HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 341 800

9 15.

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

AUSTRIA

Digitized by Google

Digitized by Google

Das alte und neue

Privatrecht

in Ungarn, Kroatien, Slawonien, Siebenbürgen, Serbien und dem temescher Banat,

bezüglich

seiner Fortdauer und Rückwirkung,

dargestellt

von

Maximilian Füger von Rechtborn,

Vice-Präsidenten des k. k. siebenbürgischen Oberlandesgerichts, Ritter des kaiserl. österreich. Leopold-Ordens, Curator der k. k. Hermannstädter Rechtsakademie, Präses der Staatsprüfungs-Commission.

Hermannstadt.
Druck und Verlag von Theodor Steinhaußen.
1858.

For T7
F

Das Ueberſetzungsrecht wird vorbehalten.

APR 17 1933

Digitized by Google

Vorwort.

Die Frage über die zeitlichen Gränzen der Wirksamkeit civilrechtlicher Gesetze hat von jeher eine der schwierigsten Aufgaben der theoretischen und praktischen Rechtswissenschaft gebildet. Savigny bemerkt mit Recht in der Schlußabhandlung des allgemeinen Theiles seines Systems des heutigen römischen Rechtes, daß die Lehre über die zeitlichen und örtlichen Gränzen der Rechtsregeln mit andern verglichen als erst im Werden begriffen und unfertig aufzufassen ist. — Dieser Schwierigkeit hauptsächlich muß es auch beigemessen werden, daß in diesem Gebiete bis jetzt die Meinungen der Schriftsteller, so wie die Urtheile der Gerichte ziemlich wild durcheinander gehen. Sind die alten und neuen Gesetze, um deren zeitliche Gränzen es sich handelt, ihrem Prinzipe nach von einander wesentlich verschieden, wie dies bezüglich des ungarischen und siebenbürgisch-sächsischen Privatrechts und des österr. allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches der Fall ist, so wird hiedurch die Schwierigkeit der Lösung der Frage über die Fortdauer der alten und Rückwirkung der neuen Civil-Rechtsregeln außerordentlich gesteigert.

Hat auch die österreichische Gesetzgebung durch ein umfassendes System von Uebergangsbestimmungen, durch eine bestimmte zeitliche Begränzung zahlreicher Rechtsinstitute der früher bestandenen Gesetzgebung über das System der königlichen Schenkungen, den Aviticitätsnexus, die Verpfändung adeliger Liegenschaften, das Erbrecht u. s. w. und durch die Aufstellung der allgemeinen Rechtsregel, daß Gesetze nicht zurückwirken und daher auf vorher erworbene Rechte und vorhergegangene Handlungen keinen Einfluß haben, ihrerseits gethan,

Digitized by Google

was möglich war, um die Lösung der sich ergebenden Zweifel auf sichere Grundlagen zurückzuführen, so ergeben sich doch erfahrungsgemäß bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gesetzes auf einzelne Fälle viele Schwierigkeiten, welche eine specielle Behandlung dringend erheischen. Dieser Umstand und die weitere Erwägung, daß die Literatur das von mir betretene Gebiet über die zeitlichen Gränzen des in Ungarn und Siebenbürgen früher bestandenen Privatrechtes und des a. b. G. B. fast gänzlich brach liegen ließ, sowie die mancherlei Erfahrungen, welche mir meine richterliche Stellung gewährt, waren die Veranlassung, daß ich mit gegenwärtiger Abhandlung einen Beitrag zur begriffsgemäßen Lösung der mannigfaltigen Zweifel zu liefern versuchte, welche die Theorie und Praxis unserer vaterländischen Rechtswissenschaft so häufig in Anspruch nehmen, und sich gewiß noch durch eine lange Reihe von Jahren geltend machen werden.

Ich empfehle das Resultat eines mehrjährigen rechtswissenschaftlichen Forschens dem geneigten Wohlwollen meiner geehrten juridischen Leser mit dem Wunsche, daß es mir gelingen möge, hiedurch einen Beitrag zum besseren Verständnisse des Gesetzes zu liefern, und zu weiteren Erörterungen der von mir behandelten Fragen anzuregen.

Im März 1858.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Einleitung.

I. Ueberblick der ungarischen und siebenbürgischen Rechtsgeschichte 1

II. Umrisse der österreichischen Rechtsgeschichte 11

Anwendbarkeit der alten und neuen privatrechtlichen Gesetze in Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien, im Temeser Banat und Siebenbürgen . . . 15

Erste Abtheilung.

Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in den genannten Kronländern.

§. 1. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch bildet nicht die ausschließliche Norm in allen privatrechtlichen Angelegenheiten 17

§. 2. Nicht alle Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches finden Anwendung 18

Zweite Abtheilung.

Einführung anderer privatrechtlicher Bestimmungen 19

§. 4. Anderweitige im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche berufene Gesetze . . 20

§. 5. Berufungen anderer Gesetze, welche sich nicht auf das Privatrecht beziehen . 22

Dritte Abtheilung.

Wirksamkeit mehrerer das Privatrecht betreffenden Landesgesetze . . 25

§. 7. Berufungen der bestehenden politischen Verordnungen . . . 25

§. 8. Beschränkungen der Wirksamkeit der politischen Verordnungen . . . 28

Vierte Abtheilung.

Verhältniß des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu andern in Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien, im Temeser Banat und Siebenbürgen giltigen Gesetzen . 30

I. Verhältniß des a. b. G. B. zum gemeinen Rechte.

§. 10. Zum römischen Recht 30

§. 11. Zum canonischen Recht 31

§. 12. Zum Lehenrecht 32

II. Verhältniß des a. b. G. B. zu den Militärgesetzen . . . 33

III. Verhältniß des a. b. G. B. zum Wechselrecht 33

§. 15. Bezieht sich die allerh. Verordnung vom 2. Juni 1848 betreff der Annahme der Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe auch auf Wechselforderungen . 34

§. 16. Bezieht sich die allerh. Verordnung vom 2. Juni 1848 auch auf jene Wechsel in welchen durch den Gebrauch des Wortes „effectiv" oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Wechsel benannten Münzsorte ausdrücklich bestimmt wird 35

IV. Verhältniß des a. b. G. B. zur Concursordnung . . . 36

V. Verhältniß des a. b. G. B. zu den Gesetzen über das Verfahren in und außer Streitsachen und zur Jurisdictionsnorm 37

§. 18. In der Regel kann keine Collision der erwähnten Gesetze mit den Festsetzungen des a. b. G. B. statifinden 37

§. 19. Grund der Collisionen der erwähnten Gesetze 37

Digitized by Google

Seite

§. 20. Welches Gesetz ist in Collisionsfällen als derogirend anzusehen . . 38
§. 21. Werden Vorschriften über das Verfahren in Streitsachen, wenn sie Gegenstände des bürgerlichen Gesetzbuches betreffen, durch collidirende Bestimmungen des a. b. G. B. aufgehoben 38
§. 22. In wiefern im a. b. G. B. anderweitige das Privatrecht nicht betreffende Bestimmungen vorkommen, welche mit den bezüglichen Gesetzen collidiren, findet der Grundsatz, das daß neuere Gesetz dem ältern derogire, volle Anwendung . 39
§. 23. Das in Ungarn und Siebenbürgen eingeführte a. b. G. B. ist als neueres Gesetz nur bezüglich jener das Privatrecht nicht betreffenden Verordnungen anzusehen, die vor dem Jahre 1812 in Wirksamkeit traten . . . 39

Fünfte Abtheilung.

Rückwirkende Kraft des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches . 40
§. 25. Grund der Nichtrückwirkung der Gesetze 41
§. 26. Welchen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen jene Akte, die zum Theil zur Zeit der Herrschaft der früheren, zum Theil unter der neuen Gesetzgebung unternommen wurden 43
§. 27. Nach welchen Gesetzen ist die persönliche Fähigkeit zur Unternehmung eines Aktes zu beurtheilen 44
§. 28. Nach welchen Gesetzen ist die Form eines Rechtsgeschäftes zu beurtheilen . 45
§. 29. In wiefern insiuiren nachfolgende verbietende Gesetze auf vorausgegangene Akte 48
§. 30. Nach welchen Gesetzen sind die beigefügten Bedingungen zu beurtheilen, wenn sie gegenwärtig unerlaubt sind 50
§. 31. Sind unter erworbenen Rechten nur bereits einklagbare zu verstehen . 51
§. 32. Bezieht sich die Vorschrift des §. 4 des a. b. G. B. nur auf die effectiv erworbenen oder auch auf blos angefallene Rechte 52
§. 33. Ein blos gehofftes Recht wird dem erworbenen im a. b. G. B. durchaus nicht gleichgesetzt 52
§. 34. Ein Recht mag weder erworben noch angefallen sein, so üben gleichwohl die neuen Gesetze keinen Einfluß, wenn der Akt selbst, auf welchen die bloße Hoffnung basirt ist, unter der Herrschaft der früheren Gesetze unternommen wurde 53
§. 35. Die Festsetzung des §. 5 erleidet aber mehrere Ausnahmen . . . 55

A. Erörterung der Frage über die rückwirkende Kraft des a. b. G. B. mit Rücksichtsnahme auf die Hauptbestandtheile desselben . 55

§. 36. a. Die Bestimmungen über das **Eherecht** 55
b. Gesetze über die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen **Eltern und Kindern** . 56
§. 37. Gesetze über Rechte und Verbindlichkeiten der Eltern und Kinder haben rückwirkende Kraft 56
§. 38. Die Verordnung, den Kindern den anständigen Unterhalt zu verschaffen, hat rückwirkende Kraft 57
§. 39. Das neue Gesetz, welches den Vater nur so lange für den Unterhalt der Kinder zu sorgen verpflichtet, bis sie sich selbst ernähren können (§. 141 des a. b. G. B.) hat gleichfalls rückwirkende Kraft 58
§. 40. Nicht minder rückwirkend sind die Festsetzungen bezüglich der Dauer der Ueberlassung der Kinder in der Pflege der Mutter 59
§. 41. Reihenfolge in der Verpflichtung zur Erhaltung und Erziehung . . 60
§. 42. Unter Geschwistern besteht keine Verpflichtung zum Unterhalt . . . 61
§. 43. Unmündige können vom Richter die Bestimmung des Standes, welchem sie sich widmen sollen, verlangen 61
§. 44. Die Verordnung über die Verpflichtung zur Rechnungslegung hat nur theilweise rückwirkende Kraft 62
§. 45. Haben die Gesetze, welche die Rechte unehelicher Kinder und ihrer Mutter, dann die Verpflichtungen der Eltern unehelicher Kinder festsetzen, rückwirkende Kraft 64
§. 46. Sind die Bedingungen, unter welchen die Legitimation und Adoption stattfinden können, so wie die Wirkungen derselben nach den zur Zeit der bewirkten Legitimation und Adoption bestehenden Gesetzen zu beurtheilen, oder haben auch in dieser Beziehung die neuen Gesetze rückwirkende Kraft 66

Digitized by Google

Seite

§. 47. Wird die Fortsetzung der väterlichen Gewalt angesucht, so sind hiebei lediglich die im neuen Gesetze §. 173 angeführten Festsetzungsgründe zu beachten . 67
§. 48. Die väterliche Gewalt kann lediglich aus Gründen des neuen Gesetzes entzogen werden 67
c. Gesetze betreff der **Vormundschaft und Curatel** 68
§. 49. Wird die Minderjährigkeit durch ein neues Gesetz verlängert, so bezieht sich dasselbe auf alle die noch nicht großjährig geworden sind 68
§. 50. Diejenigen, die nach den alten Gesetzen bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. großjährig geworden sind, bleiben es, wenngleich sie nach dem neuen Gesetz als minderjährig angesehen werden müßten 69
§. 51. Das neue Gesetz hat keine Rückwirkung auf Akte, die von Minderjährigen unter der Herrschaft der früheren Gesetze giltig unternommen wurden, wenn sie auch nach den neuen Gesetzen zu derlei Akten nicht befugt wären . . . 72
§. 52. In wiefern das nach den ungarischen Gesetzen den Unmündigen zugestandene Recht des Widerrufes (**jus retractandi**) auch nach Einführung des a. b. G. B. ausgeübt werden könne 73
§. 53. Nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. geht die frühere Befähigung zu gewissen Geschäften verloren 74
§. 54. Tritt nach dem neuen Gesetze die Volljährigkeit früher ein als nach einem ältern oder sind Minderjährige zu gewissen Geschäften nun früher befähigt, so findet das neue Gesetz volle Anwendung 74
§. 55. Die Testirungsfähigkeit der Minderjährigen wird betreff der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Erklärungen nach den älteren Gesetzen beurtheilt 75
§. 56. Die neueren Gesetze über die Rechte und Obliegenheiten der Vormünder und Curatoren deregiren die früheren 76
§. 57. Ein neuer gesetzlicher Ausschließungsgrund hat auf früher bereits giltig übernommene Vormundschaften rückzuwirken 77
§. 58. Neue Entschuldigungsgründe kommen den früher bestellten Vormündern zu statten 77
§. 59. Hindernisse, die als solche in das neue Gesetz nicht aufgenommen wurden, können die Ausschließung nicht mehr zur Folge haben; auch kann man sich auf frühere Entbehungsgründe nicht berufen 77
§. 60. Hat die Entlohnung der früher bestellten und belassenen Vormünder nach den alten oder nach den neuen Gesetzen zu geschehen 78

d. **Das Eigenthumsrecht.**

§. 61. Neue Gesetze können auf ein bereits erworbenes Eigenthum einen rückwirkenden Einfluß üben 79
§. 62. Daher können Gesetze, welche die Erwerbungsfähigkeit beschränken, sich auch auf vorausgegangene Erwerbungen beziehen 79
§. 63. Die Bestimmungen des Aviticitätspatentes haben gleichfalls auf bereits erworbene Rechte und frühere Akte einen rückwirkenden Einfluß 80
§. 64. Kann gegen einen redlichen Besitzer, der eine bewegliche Sache auf eine der im §. 367 des a. b. G. B. erwähnten Arten noch vor Einführung des a. b. G. B. überkommen hat, die Eigenthumsklage angestrengt werden 80
§. 65. Fortsetzung 81
§. 66. Haben die Festsetzungen der §§. 321 und 431 des a. b. G. B. auch auf das früher erworbene Eigenthum eine Rückwirkung 82
§. 67. Ist es bei Eigenthums-Uebertragungen unbeweglicher Güter dort, wo öffentliche Bücher eingeführt sind, unerläßlich, daß der frühere Eigenthümer einverleibt werde 84
§. 68. Ist es zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Güter erforderlich, daß alle Vormänner, welche seit dem Bestande der Grundbücher das unbewegliche Gut an sich brachten, einverleibt werden 85

e. **Das Pfandrecht.**

§. 69. Beziehen sich neue Gesetze über das Pfandrecht auf bereits früher erworbene Rechte 87
§. 70. Kann ein neues Gesetz auf ein bereits erlangtes Vorrecht influiren . . . 89

Digitized by Google

Seite

§. 71. Grund der Verordnung, daß dem Gesetze über die Priorität der Gläubiger in der Regel rückwirkende Kraft eingeräumt wird 92

§. 72. Widerlegung der Ansicht, daß die Rechte der Hypothekargläubiger nach den zur Zeit der Erwerbung des Pfandrechtes geltenden Gesetzen zu beurtheilen seien 93

§. 73. Widerlegung der Ansicht, daß bezüglich der Frage, welche Gesetze rückwirken, der Unterschied der Rechtsregeln, welche den Erwerb eines Rechtes zum Gegenstand haben und jenen, welche das Dasein d. i. die Aufhebung oder Modificirung eines Rechtsinstitutes betreffen, maßgebend sei 96

f. Dienstbarkeiten (Servituten).

§. 74. Anwendbarkeit der Vorschriften des a. b. G. B. über Dienstbarkeiten für vorausgegangene Fälle 98

g. Das Erbrecht.

§. 75. 1. Die gesetzliche Erbfolge (ab intestato). Die Intestaterbfolge richtet sich stets nach dem zur Zeit des Todes des Erblassers bestehenden Gesetzen . . 100

(Die gesetzliche Erbfolge nach Ungarischen, Szekler und Sächsischen Gesetzen) . . 101

§. 76. Bezüglich der Intestaterbfolge entscheidet über die Anwendbarkeit des alten oder neuen Gesetzes nicht der Zeitpunkt des Erbanfalles 106

§. 77. Ist in der Intestaterbfolge auch bezüglich der Erbfähigkeit auf das zur Zeit des Ablebens des Erblassers bestehende Gesetz zu sehen 108

(Erbfähigkeit nach ungarischen und sächsischen Gesetzen) 109

§. 78. Ist die Erbunfähigkeit im früheren, nicht aber im neueren Gesetze gegründet und erfolgte sowohl der Tod des Erblassers, als auch der Erbanfall vor der Wirksamkeit des a. b. G. B., so ist der Intestaterbe, wiewohl er nach dem neuen Gesetze als erbfähig anzusehen wäre, von der Erbschaft auszuschließen . . 110

§. 79. Begründet ein Umstand nur nach früheren Gesetzen die Erbunfähigkeit und ist lediglich der Tod des Erblassers nicht aber auch der Erbanfall unter der Wirksamkeit der früheren Gesetze erfolgt, so finden doch in der Intestaterbfolge die früheren Gesetze volle Anwendung 111

§. 80. Welche Gesetze sind bezüglich der Erbunfähigkeit geltend, wenn Umstände eingetreten, die nur nach dem neuen nicht aber auch nach dem früheren Gesetze die Erbunfähigkeit begründen 112

§. 81. Sowohl in den Fällen des §. 540 als auch in den Fällen des §. 542 des a. b. G. B. wird das Erbrecht aus dem Grunde entzogen, weil vorausgesetzt wird, daß in allen diesen Fällen der Erblasser dem Unwürdigen seinen Erbtheil zuwenden wollte. Beide diese §§. finden demnach auch auf vorausgegangene Todesfälle Anwendung 114

§. 82. Die Verhängung der Erbunfähigkeit ist aber in den Fällen des §. 542 des a. b. G. B. zugleich als Strafe anzusehen 115

§. 83. Die Festsetzungen des §. 542 des a. b. G. B. haben nur in einer Beziehung rückwirkende Kraft 116

§. 84. In wiefern die Gütergemeinschaft in der gesetzlichen Erbfolge zu berücksichtigen ist 116

§. 85. Der in Folge der Gütergemeinschaft entfallende Antheil ist in den gesetzlichen Erbtheil nicht einzurechnen 117

§. 86. Intestaterbfolge in den Verlassenschaften geistlicher Personen . . . 117

(Frühere Landesgesetze über die gesetzliche Erbfolge geistlicher Personen) . . 117

§. 87. In welcher Art hat die gesetzliche Erbfolge nach dem Ableben eines gewesenen Unterthans zu geschehen 118

In wiefern Grundstücke untheilbar sind 121

(Frühere Landesgesetze über die Theilbarkeit der Grundstücke) . . . 121

2. Testamentarische Erbfolge.

Nach welchen Gesetzen sind letztwillige Verfügungen zu beurtheilen . . . 123

a. Die Testirungsfähigkeit.

Die Testirungsfähigkeit ist nach den zur Zeit der Verfassung des Testamentes bestehenden Gesetzen zu beurtheilen 123

(Die Testirungsfähigkeit nach ungarischen und sächsischen Gesetzen) . . . 123

Die Testirungsfähigkeit wegen Verurtheilung zum schweren oder schwersten Kerker kann auf Testamente die vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt wurden, nicht bezogen werden 127

Digitized by Google

Seite

Die Beschränkung der Testirungsfähigkeit wegen der Prodigalitätserklärung kann sich gleichfalls auf frühere Testamente nicht beziehen 128

Die Testirungsfähigkeit der Ordenspersonen ist nach den zur Zeit der Errichtung des Testaments bestehenden Gesetzen zu beurtheilen 130

§. 88. Die Testirungsfähigkeit ist bei Testamenten, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichtet wurden, nie nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen . 131

§. 89. Grund der Festsetzung, daß die Testamente, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt wurden, betreff der Testirungsfähigkeit nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen sind, wenngleich der Tod des Erblassers erst nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgte 132

b. Das Testirungsrecht.

§. 90. Nach welchen Gesetzen ist das Testirungsrecht zu beurtheilen . . 133

(Das Testirungsrecht nach ungarischen und sächsischen Gesetzen) . . . 133

c. Die Erbfähigkeit.

§. 91. In der testamentarischen Erbfolge ist auch die Erbfähigkeit in der Regel nach den zur Zeit der Errichtung des Testamentes bestehenden Gesetzen zu beurtheilen 137

§. 92. Auch in der testamentarischen Erbfolge kann, wenngleich das Testament vor der Einführung des a. b. G. B. verfaßt wurde und der Erblasser schon früher gestorben, das Erbrecht auch bereits früher zugefallen ist, der eingesetzte Erbe von der Erbschaft ausgeschlossen werden, wenngleich die Erbunfähigkeit nur nach dem neuen und nicht auch nach den früheren Gesetzen begründet wäre . . 138

§. 93. Die Festsetzung des §. 543 des a. b. G. B., daß Personen, welche des Ehebruches oder der Blutschande gerichtlich geständig oder überwiesen sind, unter sich von dem Erbrechte aus einer Erklärung des letzten Willens ausgeschlossen werden, hat rückwirkende Kraft 140

§. 94. Die Erbfähigkeit der geistlichen Gemeinden und deren Glieder ist fortan nach den bestandenen Gesetzen zu beurtheilen 141

§. 95. In wiefern der Grundsatz, daß die Erben eines Legatars auf das Legat keinen Anspruch haben, wenn der Legatar den Erblasser nicht überlebte, bezüglich der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Erklärungen Geltung habe 141

§. 96. Nach welchen Gesetzen ist die Enterbung zu beurtheilen . . . 144

(Die ungarischen und sächsischen Gesetze über die Enterbung) 144

§. 97. ad 1. Ist das Testament und der Tod vor der Einführung des a. b. G. B. erfolgt, so gilt wohl als Regel die Festsetzung des §. 6 des A.-P. der zu Folge bei älteren Testamenten die früheren Gesetze sowohl bezüglich der Erbfähigkeit des eingesetzten Erben, als bezüglich des Testirungsrechtes des Erblassers maßgebend sind 146

§. 98. Ist der Pflichttheil im Falle des im §. 542 des a. b. G. B. angeführten Ausschließungsgrundes auch dann zu entziehen, wenn der Erblasser dem Unwürdigen verziehen hat und ihn ausdrücklich zum Erben einsetzt 147

§. 99. Die Nachkommen desjenigen, welcher sich nach §. 542 des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, sind wenngleich Letzterer vor dem Erblasser gestorben ist, von dem Pflichttheile ausgeschlossen 149

§. 100. ad 2. Ist das Testament vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt worden, der Tod des Erblassers aber erst nach dem Eintritte der Wirksamkeit desselben erfolgt, so finden in der Regel die früheren Gesetze auch bezüglich der Enterbung Anwendung 158

§. 101. ad 3. Ist der Tod des Erblassers nach Einführung des a. b. G. B. erfolgt und wurde auch das Testament unter der Herrschaft des neuen Gesetzes errichtet, dann gelten auch bezüglich der Enterbung in der Regel die neuen Gesetze . 161

§. 102. Nach welchen Gesetzen sind die in den Pflichttheil einzurechnenden Gaben zu bestimmen 163

(Landesgesetze über die Einrechnung in den Erbtheil) 163

d. Der Inhalt der letztwilligen Verfügung.

§. 103. Die letztwillige Verfügung unterliegt in der Regel den Gesetzen der Zeit der Errichtung des Testamentes 165

Digitized by Google

Seite

§. 104. Das Recht des Zuwachses ist nach den Gesetzen, welche zur Zeit der Testamentifaction bestanden haben, zu beurtheilen 166
§. 105. Was ist Rechtens, wenn bezüglich der ausdrücklich festgesetzten Bedingung im neuen Gesetze eine Aenderung geschieht 166
§. 106. In wiefern findet die Festsetzung des §. 564 des a. b. G. B., daß der Erblasser den Erben selbst einsetzen müsse und dessen Ernennung nicht dem Ausspruche eines Dritten überlassen könne, auf vorausgegangene Fälle Anwendung . 168

e. Förmlichkeiten.

§. 107. Auch betreff der Förmlichkeiten der letztwilligen Erklärungen wird ausnahmsweise den Bestimmungen des a. b. G. B. rückwirkende Kraft beigelegt . 171
(Ungarische und sächsische Gesetze über die Förmlichkeiten der Testamente) . 172

f. Rechte und Verbindlichkeiten der Erben und Legatare.

§. 108. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Erben und Legatare werden theils nach dem Inhalte des Testamentes, theils nach den zur Zeit der Errichtung des Testaments geltenden, theils nach den neuen Gesetzen beurtheilt, wenngleich das Testament früher verfaßt worden wäre 173
(Die ungarischen und sächsischen Gesetze über die Rechte und Verbindlichkeiten der Erben) 176
§. 109. Die Folgen der Erbserklärung sind nach den zur Zeit derselben bestandenen Gesetzen zu beurtheilen 177
§. 110. Das Verfahren in Verlassenschaftssachen ist, wenn die Erbschaft noch nicht rechtlich in Besitz genommen wurde, ganz nach den neuen Gesetzen einzuhalten . 178
§. 111. In wiefern die älteren Gesetze bezüglich der sogenannten **pia legata** fortan Geltung haben 179
(Landesgesetze bezüglich der letztwilligen Verfügungen geistlicher Personen) . 180
§. 112. In wiefern das Caducitätsrecht nach den älteren Gesetzen noch ausgeübt werden könne 182
(Landesgesetze betreff des Caducitätsrechtes) 182

4. Fideicommissarische Substitution.

§. 113. Finden auf fideicommissarische Substitutionen, welche vor Einführung des a. b. G. B. gemacht wurden, die Beschränkungen des §. 612 des a. b. G. B. Anwendung 183
§. 114. Aus der Anordnung des §. 6, des A.-P. daß bezüglich der Beurtheilung der Giltigkeit der früheren Testamente (unter den im weiteren Verfolge des §. angeführten Bedingungen) die früheren Gesetze maßgebend sind, wird aber ganz irrig gefolgert, daß auch die avitischen Verhältnisse fortan aufrecht erhalten werden . . . 185
§. 115. Nach Aufhebung des Aviticitätsverbandes können nur fideicommissarische Substitutionen und mit königlicher Ermächtigung gegründete Familien-Fideicommisse in Giltigkeit erhalten werden 186
§. 116. Durch die Aufrechthaltung unbeschränkter fideicommissarischer Substitutionen wird das Aviticitätsverhältniß nicht in Wirksamkeit erhalten . . . 187

5. Erbverträge.

§. 117. Das a. b. G. B. hat auf die in Ungarn und in den ungarischen Distrikten Siebenbürgens abgeschlossenen Erbverträge nur unter gewissen Bedingungen keine Rückwirkung 188

h. Gemeinschaft des Eigenthums und anderer dinglichen Rechte.

§. 118. Die Festsetzungen des a. b. G. B. über die Gütergemeinschaft sind fast durchwegs auch auf vorausgegangene Fälle anwendbar 188

i. Das Obligationenrecht.

§. 119. a. Das Recht eines Vertrages ist in der Regel zu beurtheilen nach dem Gesetz, welches zur Zeit des geschlossenen Vertrages bestand 195
§. 120. b. In Bezug auf die Fähigkeit der Personen, Verträge abzuschließen, ist wohl dieselbe nach den Gesetzen der Zeit des abgeschlossenen Vertrages im Allgemeinen zu beurtheilen 196
§. 121. c. Betreff der Form der Verträge sind wohl auch die Gesetze der Zeit des abgeschlossenen Vertrages entscheidend 199

Digitized by Google

Seite

§. 122. d. In wiefern die Einwendungen, welche gegen die Giltigkeit eines Vertrages nach den früheren oder nach den neueren Gesetzen erhoben werden können, Anwendung finden 201

§. 123. In wiefern die Einwendung des Zwanges auch bezüglich früherer Verträge zulässig ist 205

§. 124. Ob die Einwendung des unterlaufenen Irrthumes auch rücksichtlich der vor Einführung des a. b. G. B. abgeschlossenen Verträge erhoben werden könne . 206

§. 125. Eben so wenig kann die Festsetzung des §. 875 und 876 des a. b. G. B. auf frühere Verträge bezogen werden 207

§. 126. Die Bestimmungen über die Widerrufslichkeit der Schenkungen haben in der Regel rückwirkende Kraft 208

§. 127. Sind die Vorschriften des §. 951 des a. b. G. B. in Betreff der querela inofficiosae donationis auch auf vorausgegangene Schenkungen anwendbar . 212

§. 128. Im Falle einer inofficiosen Schenkung ist der Pflichttheil nicht nach der Verlassenschaft, sondern nach dem zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögen zu bemessen 215

§. 129. Die Festsetzung des §. 919 des a. b. G. B., daß die Aufhebung des Vertrages wegen Nichterfüllung desselben nicht gefordert werden dürfe, hat auch auf vorausgegangene Verträge Anwendung 218

§. 130. Die von der Regel des §. 919 im a. b. G. B. vorkommenden Ausnahmen finden auf früher abgeschlossene Verträge keine Anwendung . . . 220

§. 131. Welchen Einfluß übt die Aufhebung öffentlicher Creditspapiere auf abgeschlossene Verträge 222

§. 132. Allgemeine Grundsätze bezüglich der Anwendbarkeit der älteren und neueren Bestimmungen über das Obligationenrecht 232

I. Bestimmungen der ungarischen Gesetze über das Obligationenrecht.

a. Von den Verträgen überhaupt 233
b. Schenkungen 236
c. Verwahrungsvertrag 237
d. Darleihensvertrag 237
e. Tauschvertrag 238
f. Kaufvertrag 240
g. Bestandvertrag 242
h. Bürgschaft 242
k. Novation 245
l. Vergleiche 245
n. Schadenersatz 245

II. Bestimmungen des sächsischen Status über das Obligationenrecht.

a. Von den Verträgen überhaupt 247
b. Verwahrungsvertrag 248
c. Leihvertrag 248
d. Darleihensvertrag 248
e. Kaufvertrag 249
f. Bestandvertrag 250
g. Lohnvertrag 250
h. Bürgschaftsvertrag 250
i. Pfandvertrag 251
h. Vergleiche 252
l. Kompromiß 252
m. Zahlung 253
n. Compensation 253
o. Schadenersatz 253

§. 133. Hat das neue Gesetz auf vorausgegangene Bestandverträge bezüglich der Aufkündigung, Erneuerung und Aufhebung derselben einen rückwirkenden Einfluß . 257

§. 134. Ueber die Anwendbarkeit der älteren und neueren den Schadenersatz betreffenden Vorschriften 260

§. 135. Der im §. 1295 aufgestellte oberste Grundsatz, daß Jedermann berechtiget sei, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser aus Verschulden

Digitized by Google

Seite

ihm zugefügt hat, zu fordern, hat unbedingt auf alle vorausgegangenen Beschädigungen Anwendung, somit gelten auch die aus diesem Grundsatze abgeleiteten, sowohl im Hauptstücke über den Schadenersatz als auch außerhalb dessen im a. b. G. B. vorkommenden Bestimmungen für alle früheren derartigen Fälle . 263

§. 136. Ist für Beschädigungen, welche vor Einführung des a. b. G. B. stattfanden ein Ersatz zu leisten, wenn der Beschädigte den Schaden auch selbst mit verschuldete 265

§. 137. Die positiven in den natürlichen Rechtsgrundsätzen nicht gegründeten Festsetzungen des a. b. G. B. über den Schadenersatz haben keine Rückwirkung . 266

§. 138. Die Regel **casus nocet domino** gilt auch für alle vor Einführung des a. b. G. B. erfolgten zufälligen Beschädigungen 269

§. 139. Die Ersatzpflicht kann auch für frühere Fälle nur dann begründet erscheinen, wenn der verschuldete Schaden zugleich widerrechtlich ist 269

§. 140. In wiefern der Grundsatz **nemo locupletior fieri debet damno alterius** Geltung habe 270

k. Ersitzung und Verjährung.

(Festsetzungen der ungarischen und sächsischen Gesetze über die Ersitzung und Verjährung) 271

§. 141. Zufolge des §. 5 des a. b. G. B. sollte eine bereits vor Einführung des a. b. G. B. angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den Festsetzungen des a. b. G. B. beurtheilt werden 271

§. 142. Nach den allein maßgebenden Bestimmungen des Einführungspatentes zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche Art. XII. b. ist eine schon vor der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen 278

§. 143. Eine früher unzulässige Ersitzung oder Verjährung kann nach dem neuen Gesetz allerdings stattfinden 279

§. 144. Ist die Ersitzungs- oder Verjährungszeit nach dem neuen Gesetz kürzer, so kann dieselbe jedoch erst von dem Zeitpunkte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes angefangen, gerechnet werden 280

§. 145. Will Jemand sich auf die im neuen Gesetze kürzere Ersitzungs- oder Verjährungszeit berufen, so ist dieselbe ganz nach den Vorschriften des neuen Gesetzes zu beurtheilen 281

§. 146. Ist die Ersitzungs- oder Verjährungsfrist nach dem neuen Gesetz kürzer, so hängt es von der Willkühr der Partei ab, sich auf das neue Gesetz zu beziehen oder nicht 282

§. 147. Ist die frühere Ersitzungs- und Verjährungsfrist kürzer, als die im neuen Gesetze eingenannte, so ist bei einer bereits begonnenen Ersitzung oder Verjährung lediglich diese kürzere Frist maßgebend 282

§. 148. Finden die älteren Gesetze Anwendung, so gilt dies nicht blos bezüglich der Fristen, sondern auch rücksichtlich aller übrigen Erfordernisse der Ersitzung und Verjährung 283

§. 149. Eine früher zulässige, jetzt aber unzulässige Ersitzung oder Verjährung kann nicht stattfinden 283

§. 150. Anderweitige gesetzliche Bestimmungen, durch welche die Erlangung, die Ausübung oder der Verlust eines Befugnisses an einen bestimmten Zeitverlauf geknüpft ist 284

B. Erörterung der Frage über die rückwirkende Kraft der Gesetze im Hinblicke auf die verschiedenen Gattungen derselben.

I. Verbotsgesetze.

§. 151. Verbotsgesetze haben in der Regel rückwirkende Kraft . . . 298

§. 152. 1. Ob das Finanzpatent vom 2. Juni 1848 sich auch auf vorausgegangene Verträge beziehe 300

§. 153. 2. Ist der Festsetzung des Zinsenmaßes rückwirkende Kraft beizulegen . 301

(Frühere Landesgesetze über die gesetzlichen Zinsen) 301

§. 154. 3. Nicht minder wichtig ist die Frage, ob die Anordnung des §. 995 betreff der gesetzlichen Zinsen auf vorausgegangene Fälle Anwendung finde . . 314

§. 155. 4. Zweifelhaft ist ferner die Frage, ob ein rückwirkendes Gesetz auch auf jene Fälle Anwendung findet, welche bereits durch Vergleich, Zahlung oder richterli-

Digitized by Google

Seite

ches Urtheil, überhaupt auf rechtsgiltige Weise z. B. durch Erlaß, Verzicht, Anerkenntniß erledigt sind 315

§. 156. Mit Berücksichtigung der Anordnungen der §§. 933 und 996 des a. b. G. B. sind auch die Verträge bezüglich des zu vergütenden Agios zu beurtheilen . 317

§. 157. Einfluß des Patentes vom 2. Juni 1848 auf bereits gefällte Urtheile . 317

§. 158. Auf gleiche Weise ist das den Grundherrn eingeräumte moratorium permissiver Natur 318

§. 159. Auch die Ansicht wurde verfochten, daß das rückwirkende Gesetz wohl auf anhängige Processe anzuwenden sei, nicht aber auch dann, wenn der Proceß in erster Instanz bereits entschieden wurde und nunmehr in der höheren Instanz anhängig ist 319

§. 160. Eigentliche Verbotsgesetze lassen in der Regel, wie z. B. die Wuchergesetze keinen Vergleich zu 320

§. 161. Jene Verbotsgesetze aber, welche ausdrücklich nur für die Zukunft erlassen wurden, berühren natürlich eben so wenig früher abgeschlossene Vergleiche und Urtheile, als überhaupt bereits erworbene Rechte oder vorausgegangene Handlungen 320

§. 162. Ein erlassenes Verbot hat auch die Ungiltigkeit jener Handlungen zu Folge, durch welche dasselbe umgangen wird 321

§. 163. Weitere Erörterung der Frage, in wiefern Gesetze, durch welche einige Verträge verboten werden, eine rückwirkende Kraft haben 322

§. 164. 2. Der Vertrag mit Aerzten und Wundärzten wegen Uebernahme der Kur . 324

§. 165. 3. Der Vertrag mittelst welchen ein Rechtsfreund eine bestimmte Belohnung bedingt oder eine Streitsache an sich löst 325

§. 166. 4. Die Veräußerung einer gehofften Erbschaft 325

§. 167. 5. Die Annahme eines Geschenkes seitens des Gewalthabers . . . 325

§. 168. 6. Den Versteigerungen abträgliche Verabredungen 326

§. 169. 7. Die Unterlassung eines Inventars in Gesellschaftsverträgen . . 326

§. 170. 8. Anderweitige Verbotsgesetze 327

§. 171. 9. Ob und in wiefern die Anordnung des §. 1335 des a. b. G. B. eine rückwirkende Kraft habe 328

§. 172. Nebst der Frage, ob die Festsetzung des §. 1335 auch für vorausgegangene Fälle gelte, kommen in der Praxis häufig auch mehrere andere Bedenken bezüglich der Anwendung dieses §. vor 329

§. 173. Die Ungiltigkeit der Verpflichtung zu einer immerwährenden Gesellschaft . 331

§. 174. 11. Das Verbot des §. 944 des a. b. G. B. sein ganzes Vermögen zu verschenken, ist auch auf vorausgegangene Fälle zu beziehen 332

§. 175. 12. Der Einkindschaftsvertrag 333

§. 176. 13. Der §. 1270 des a. b. G. B. erklärt eine Wette für ungiltig, wenn der gewinnende Theil von dem Ausgange Gewißheit hatte und sie dem andern Theile verheimlichte 334

§. 177. 14. Fortsetzung 334

§. 178. 15. Der antichretische Vertrag 334

§. 179. 16. Der §. 1371 erklärt alle der Natur des Pfand- und Darleihensvertrages entgegenstehende Bedingungen und Nebenverträge für ungiltig . . 335

§. 180. Vergleiche über den Inhalt letztwilliger Anordnungen . . . 337

§. 181. Die Festsetzung des §. 797 des a. b. G. B., daß Niemand eigenmächtig eine Erbschaft in Besitz nehmen dürfe, hat rückwirkende Kraft . . . 338

§. 182. Die Festsetzung des §. 803, daß der Erblasser die Errichtung eines Inventars nicht verbieten dürfe, gilt auch für jene Fälle, in welchen die Erbschaft bereits angefallen, aber noch nicht eingeantwortet worden ist . . . 338

II. Strafgesetze.

§. 183. In wiefern die früheren unter Androhung einer Strafe erlassenen Verbotsgesetze fortan eine Wirkung haben 339

(Frühere Landesgesetze bezüglich der minor und major potentia) . . 341

III. Declaratorische Gesetze.

§. 184. Wirkt ein declaratorisches Gesetz nur auf die nach seiner Publication erwachsenen Fälle 342

Digitized by Google

Seite

IV. Auslegungsregeln.

§. 185. Die Auslegungsregeln gelten im Allgemeinen auch für vorausgegangene Fälle 344
§. 186. **V. Gesetzliche Vermuthungen** 348
§. 187. Einige Vermuthungen können aber in vorausgegangenen Fällen keine Anwendung finden, wenn denselben bestimmte frühere Vorschriften entgegenstehen . 354
§. 188. Gesetzliche Vermuthungen, welche auf gänzlich geänderten privatrechtlichen Verhältnissen beruhen, finden gleichfalls auf vorausgegangene Fälle keine Anwendung 355

Sechste Abtheilung.

Rückwirkende Kraft des sogenannten Aviticitätspatentes vom 29. November 1832 und 29. Mai 1853 . . . 355
§. 189. I. Von der königlichen Schenkung. Arten derselben . . . 357
§. 190. **Nova Donatio** 361
§. 191. **Consensus Regius** 363
§. 192. Palatinal-Donation 364
§. 193. Statution 364
§. 194. II. Das Viertel der Töchter (Quartalitium) . . . 367
§. 195. Das Capillarrecht 368
§. 196. III. Das Witwenrecht (**jus viduale**) . . . 369
§. 197. Das Heirathgut (**Dos**) 372
§. 198. Das gesetzliche Heirathsgut (**Dos legalis**) . . . 373
§. 199. Das bedungene Heirathsgut (**Dos scripta**) . . . 373
§. 200. Die Widerlage (**Contrados**) 374
§. 201. Die Allatur und das Paraphernum . . . 374
§. 202. Die Intestaterbfolge der Ehegatten . . . 375
§. 203. IV. Aviticität. Von dem erworbenen Vermögen unterscheidet sich wesentlich das ererbte, welches der letztwilligen Verfügung nicht unterstand und avitisches Vermögen heißt 377
§. 204. V. Pfandsystem. Arten des Pfandes 380
§. 205. Einfluß des A.-P. auf früher unternommene Akte und bereits erworbene Rechte 382
§. 206. I. Bestimmungen des A.-P., welche wie überhaupt neue Gesetze, weder früher unternommene noch auch bereits erworbene Rechte berühren . . 383
§. 207. II. Mehrere Bestimmungen des A.-P. treffen unbedingt auch früher unternommene Acte 385
§. 208. III. Andere Bestimmungen des A.-P. haben auf frühere Akte bedingnißweise eine Rückwirkung 385
§. 209. Ueberblick der Rechtsstreitigkeiten, welche fortan der Entscheidung der Gerichte unterliegen 388
§. 210. Wann ist der Pfandvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen 400
§. 211. Ob im Falle die Pfandzeit unbestimmt und die Frist von 32 Jahren noch nicht abgelaufen ist, mit der Pfandeinlösungsklage jedenfalls bis zum Ablauf der 32 Jahre zugewartet werden müsse 401
§. 212. Bei vertragsmäßigen Pfändern ist die Gestattung der Einleitung und Fortsetzung des Einlösungsprocesses stets vom Ablaufe eines von der Abschließung des Vertrages, bezüglich der gerichtlichen aber vom Tage der vollzogenen Execution zu berechnenden Zeitraumes abhängig 402
§. 213. Sind die im Aviticitätspatente angeführten Fristen als Verjährungsfristen anzusehen 402
§. 214. Findet die Festsetzung des §. 37 (des für Ungarn erlassenen) und §. 36 des (Siebenbürgischen) Aviticitätspatentes auch auf die nach alten Gesetzen zu Folge des §. 5 des A.-P. errichteten letztwilligen Anordnungen Anwendung . 403

Digitized by Google

Einleitung.

I.

Ueberblick der ungarischen und siebenbürgischen Rechtsgeschichte.

Die Einführung des Christenthums, die Verbreitung der römischen Sprache hat unzweifelhaft zur Folge gehabt, daß sowohl in Ungarn als Siebenbürgen das römische Recht bekannter und die Regelung der Rechtsverhältnisse angebahnt wurde. Doch viel früher als in Ungarn mochten in Siebenbürgen die Grundsätze des römischen Rechts zur Geltung gekommen sein. Denn die ersten bekannten Bewohner Siebenbürgens, die Daker, ein thracischer, mit den Geten verwandter Volksstamm, die noch vor Alexander dem Großen von den Donaumündungen kamen und die Länder zwischen der Donau, Theiß, Pruth und Dniester in Besitz nahmen, standen nach der Zerstörung der Hauptstadt Decebals, Zarmizegethusa unterm Kaiser Trajan von den Römern besiegt, seit dem Jahre 101 bis zum Jahre 274 unter römischer Botmäßigkeit.

In diesem langen Zeitraume siedelten sich zahlreiche römische Colonien vorzüglich zum Betriebe des Bergbaues in Siebenbürgen an; Salzwerke wurden eröffnet, Städte gebaut, Straßen angelegt, mehrere römische Legionen nach Dacien verlegt. Die Einwohner eigneten sich die Sprache, Sitten und Gebräuche der Römer an, von welchen sich bei dem überwiegendsten Theil der Bevölkerung beim romänischen Landvolke noch heutzutage viele, wie z. B. bei Leichenbegängnissen erhalten haben.

Es gewinnt sonach die Annahme an Wahrscheinlichkeit, daß die römischen Prätoren, welche über 169 Jahre Siebenbürgen verwalteten, hier wohl auch einige Grundsätze des römischen Rechts eingeführt haben mochten.

Digitized by Google

Die im Jahre 274 eingewanderten West-Gothen, welche der römischen Herrschaft in Siebenbürgen ein Ende machten, dürften ebenso wie die im Jahre 375 eingefallenen Hunnen die bei den Walachen, Abstämmlingen der durch Jahrhunderte vermengten Dacier und Römer, vorgefundenen Gewohnheitsrechte durch andere aus ihrer Heimath mitgebrachte Gesetze, nach welchen bei den Hunnen z. B. das fremde Eigenthum geschützt, das Versprechen strengstens zu halten, die Beerbung des getödteten Feindes und die Polygamie gestattet war, vermehrt haben.

Als die Ost-Gothen und Gepiden, Stammverwandte der Ost-Gothen, die Hunnen über den Dniester und Pruth zurückwarfen und im Jahre 564 die Avaren in Dacien das Reich der Ost-Gothen und Gepiden zertrümmerten, als dann im Jahre 630 die Bulgaren mit Slaven vereint auch Siebenbürgen überfielen, da mag wohl statt alles Rechtes Willkühr und Eigenmacht gewaltet haben. Erst nachdem im Jahre 888 die Magyaren nach Europa einwanderten und hierauf die Petschenegen sich über Siebenbürgen verbreiteten und der Völkerwanderung ein Ziel gesetzt ward, nachdem insbesondere Siebenbürgen unter Stephan dem Heiligen im Jahre 1004 nach der Bekämpfung des siebenbürg. Beherrschers Gyula und nach der freiwilligen Unterwerfung der Szekler mit Ungarn vereinigt wurde, ist die Regelung der Rechtsverhältnisse in beiden Reichen angebahnt worden.

Stephan der Heilige wendete sich an die benachbarten Deutschen, von denen er und mehrere seiner Nachfolger jedoch zumeist staatsrechtliche und mitunter Strafgesetze entlehnten, daher die zu jener Zeit üblichen Beweisarten durch den Zweikampf, die Feuer- und Wasserprobe, das Homagium.

Durch die Einwanderung deutscher Colonien und durch die unter Geysa II. im Jahre 1143 bis 1160 erfolgte Berufung der bereits civilisirten Rheinländer (Flandrenses, Saxones) sind heimatliche deutsche Gewohnheitsrechte, wenigstens nach einigen Theilen des Reiches verpflanzt worden.

Gleichwohl blieb der Rechtszustand sehr schwankend, bis die Buchdruckerkunst erfunden und sowohl die königlichen Dekrete als auch die Gewohnheitsrechte durch den Druck zur allgemeinen Kenntniß gelangten.

Vor Allem waren die Stände zu Ende des 15. Jahrhundertes darauf bedacht, das Gewohnheitsrecht sammeln zu lassen und beauftragten dießfalls, jedoch erfolglos, den Landrichter Adam Harváthy.

Endlich hatte über Auftrag des König Wladislaus II. Stephan Verböcz 1514 das Decretum Tripartitum juris consuetudinarii inclyti Regni Hungariae verfaßt. Es besteht aus einem Prolog und 3 Theilen.

Digitized by Google

Der Prolog enthält allgemeine Begriffe über Privat-, Natur-, Völker- und Staatsrecht, über Statuten und Gewohnheitsrechte, dann über das gerichtliche Verfahren und Pflichten des Richters.

Vornehmlich der 1. Theil behandelt das Privatrecht, jedoch zumeist der ungarischen Edelleute.

Der 2. und 3. Theil betrifft staatsrechtliche strafgerichtliche Gegenstände, vorzüglich aber auch das Verfahren in Streitsachen.

Dieses Werk bildet noch in neuester Zeit die Hauptquelle des Privatrechtes in Ungarn und Siebenbürgen.

Wiewohl die zur Prüfung dieses Werkes designirte Kommission dasselbe mit dem traditionellen Gewohnheitsrechte ganz übereinstimmend fand, und wiewohl der Reichstagsbeschluß erfolgte, dasselbe mit der königlichen Bestätigung zu promulgiren, so erhielt es doch erst in einem Jahrhundert nach der Vollendung gesetzliche Autorität, weil es nicht gerathen schien, das Werk eines Mannes fortan als Gesetz gelten zu lassen, der 1526 statt des legitimen Palatins Báthori sich zum Reichspalatin aufwarf und durch seine Beredsamkeit bewirkte, daß trotz aller Ansprüche des Kaisers Ferdinand, Zápolya, der mit dem Verböcz mütterlicherseits verwandt war, zum Könige erwählt wurde, der sofort in die Acht erklärt, an der Trennung der Stände und dem Erfolge der Schlacht bei Mohács, durch welche Ungarns größter Theil unter türkische Botmäßigkeit kam, den meisten Antheil nahm.

Den Gerichten mochte indessen sowohl in Ungarn als in Siebenbürgen das Verböcz'sche Werk welches er bereits im J. 1517 in Wien drucken ließ, in gänzlicher Ermangelung einer andern Gesetzsammlung als Grundlage ihrer Entscheidungen, wiewohl sie sich nicht darauf berufen konnten, gedient haben.

Gleichwohl beantragten die Stände öfters die Veranstaltung einer andern Gesetzessammlung und im J. 1547 kam sofort das Gregorianczy'sche quadripartitum zu Stande, welches Werk jedoch vom Könige nicht genehmiget wurde.

Erst 1622 wurde das Verböcz'sche Tripartitum in Ungarn als Rechtsquelle öffentlich citirt, und erhielt durch das Diploma Leopoldinum 1691 auch in Siebenbürgen volle Geltung.

Die Sammlung des Gewohnheitsrechtes konnte allein nicht genügen und es stellte sich das Bedürfniß immer dringender heraus, auch die Dekrete der Könige zu sammeln und durch den Druck zu veröffentlichen.

Diese Compilation wurde von mehreren Privaten bewerkstelligt; die ausführlichste war die der Bischöfe Zacharias Mossoczy und Nicolaus Telegdi 1583, von welcher eine weitere Auflage 1628 sammt dem Tripartitum erschien.

Digitized by Google

Es erfolgte 1696 eine neue Auflage, welche der Jesuit M. Szentiványi besorgte, bereits unter dem Titel; Corpus Juris Hungarici, welches nebst dem Decretum Tripartitum des Verböcz die Dekrete der Könige von Ungarn, von Stephan dem Heiligen bis zu Leopold I. 1687 enthält.

Eine der vorzüglichsten Auflagen ist die vom Joannes Kithonich de Kosthanicza.

In dieselbe wurden aufgenommen: Tractatus de diversis regulis juris antiqui. Türnau, 1722. Articuli Posonienses von 1715, 1723 und 1729. Türnau 1732. Articuli Juris Thavernicales Leopoldi I. Türnau 1733. — Forma processus Judicii Criminalis, Josepho I. dicata sumptibus Cardinalis Kollonicz. Türnau, 1732. Directio methodica Juris Hungarici. Centuria certarum Contrarietatum et dubietatum ex Decreto Tripartito desumptarum per magistrum Joannem Kithonich. 1700.

Da diese Gesetzsammlung mit den Dekreten des Königs Stephan I. beginnt, welcher 1004 Siebenbürgen mit Ungarn vereinigte, so hatten die in derselben enthaltenen bis zum Kaiser Ferdinand I. 1535 ergangenen Dekrete auch in Siebenbürgen Giltigkeit, zumal sie durch den Art. 3. des Leopoldinischen Diploms vom 4. December 1691 auch für Siebenbürgen wirksam erklärt worden sind.

In diesem halben Jahrtausend regierten in Ungarn und Siebenbürgen 23 Könige aus dem Arpadischen Geschlechte und 16 aus verschiedenen andern Häusern. Gleichwohl sind im corpus juris nur die Dekrete von 16 Königen aufgenommen worden. Aber auch diese boten dem Verböcz bei der Abfassung des Privatrechtes ein geringes Materiale.

Das vorzüglichste Dekret ist die sogenannte goldene Bulle Andreas II. 1222, mit welcher dem Adel besondere Vorrechte ertheilt wurden.

Nur die seit 1535, in welchem Jahre Siebenbürgen dem Wojwoden Johann Zápolya als souveränes Fürstenthum abgetreten wurde, erfolgten Dekrete der Könige Ungarns, betreffen ausschließlich Ungarn.

Dieselben reichen im Corpus Juris Hungarici in der oben erwähnten Auflage des Kithonich bis zum J. 1733. Die nachträglichen Gesetze Ungarns erschienen in keiner authentischen Sammlung.

Es wurden jedoch auf Befehl der Kaiserin Maria Theresia durch den Grafen Christoph Niczky, Anton von Vörös und Josef von Kölcz die Urtheilssprüche gesammelt, welche 1769 für Ungarn Gesetzeskraft erhielten.*) Aus

*) Eine zweite Auflage dieser Sammlung erschien zu Preßburg 1817. Der Rechtsgelehrte Csaplovitz verfaßte hievon einen Auszug.

Digitized by Google

dieſer Sammlung entſtand im J. 1800 das ſ. g. Planum curiale, auch tabulare oder vulgare genannt.

Die für Siebenbürgen nach der Trennung von Ungarn von den einheimiſchen Fürſten genehmigten Landtagsartikel vom J. 1540—1653 haben ſich ſo angehäuft, daß eine Sammlung derſelben und bei dem Umſtande, als durch neuere Artikel viele früheren theils aufgehoben, theils abgeändert wurden, auch eine Sichtung derſelben nothwendig erſchien.

Dieſe Arbeit übernahm auf Befehl des Fürſten Rákotzi I. Franz Bethlen de Keresd, deſſen ſyſtematiſch verfaßter Auszug vom Landtage geprüft und angenommen, vom Fürſten Rákotzi II. als allgemein gültiges Geſetz den 15. März 1653 beſtätiget und unter dem Namen: Approbatae Constitutiones Regni Transsilvaniae et Partium Hungariae eidem adnexarum, kundgemacht wurde. Dieſes Geſetzbuch beſteht aus 5 Theilen.

Der 1. Theil betrifft Religionsſachen; der 2. ſtaatsrechtliche und Kameralſachen; der 3. öffentliches internationales Recht; der 4. Die Gerichtspflege; der 5. Theil anderweitige adminiſtrative Gegenſtände.

Die weitere Zuſammenſtellung der Landtagsbeſchlüſſe bis zur erfolgten Wiedervereinigung Siebenbürgens mit Ungarn: „Compilatae Constitutiones Transsilvaniae et Partium Ungariae eidem adnexarum“ wurde vom Fürſten Michael Apafi I. den 4. März 1669 beſtätiget.

Dieſes Werk iſt ebenſo wie die Approbaten in fünf Theile getheilt und in ungariſcher und lateiniſcher Sprache verfaßt.

Nachdem Siebenbürgen wieder unter öſterreichiſchen Scepter gelangte, wurde das Diploma Leopoldinum 1691 mit dem ergänzenden Diploma suppletorium de negotio Religionis 9. April 1693 und die Nationalaccorde vom 7. April 1693, dann die kaiſ. Reſolution vom 14. Mai 1693 (Resolutio Alvinczіana) kundgemacht.

Dieſe Geſetze enthalten jedoch zumeiſt blos Beſtätigungen früherer Geſetze und Privilegien, Feſtſetzungen über die Beſteuerung, über das zu ſtellende Militärkontingent, Regelungen der Religionsverhältniſſe, Immunitäten der Szekler, dann organiſche Grundſätze betreff der politiſchen, militäriſchen und finanziellen Verwaltung und Anordnungen über die Gerichtsbarkeit in Civil- und Strafſachen.*)

Mehr Bezug auf das Privatrecht haben:

---

*) Lediglich die **Resolutio Alvinczіana** enthält Art. 3 die privatrechtliche Beſtimmung, daß von Darlehen nur 5 höchſtens 6 von Hundert an Zinſen gefordert werden dürfen.

Digitized by Google

a) Die articuli Diaetales, welche die Landtagsartikel v. J. 1669 — J. 1733 dann

b) die articuli novellares, welche die vornehmsten Landtagsbeschlüsse seit dem J. 1669, insbesondere von 1744, 1747, 1751, 1752, 1753, 1754, 1755, 1791—1792, endlich

c) die articuli provisionales, welche die Landtagsgesetze von 1791, die vom Kaiser Franz I. nur modo provisorio mit Rescript vom 26. Mai 1791 bestätiget, im J. 1792 zur allgemeinen Geltung kamen, enthalten.

Die nachfolgenden Landtagsbeschlüsse sind einzeln abgedruckt worden.

Die deutschen Bewohner wanderten zu verschiedenen Zeiten und von verschiedenen Gegenden ein; ungeachtet der gemeinsamen Abstammung mochten sie daher auch verschiedenartige Gewohnheitsrechte mitgebracht haben. Da sie sich theils im äussersten Norden, theils im Süden und Osten niedergelassen haben, würde auch ein verschiedenartiges Privatrecht herangereift sein, zumal den Bistritzern 1353 und den Kronstädtern 1353 besondere Privilegien ertheilt wurden, wenn nicht alle deutschen Bewohner einen nationalen Oberhof anerkannt und einen gemeinsamen Nations-Comes, der zugleich der politische und anfänglich sogar auch militärische Chef war, gewählt hätten.

Zu einer vereinten Provinz erstarkt*) waren sie vor Allem darauf bedacht, auch ein gemeinsames Privatrecht zur Geltung zu bringen.

Das Tripartitum enthält im privatrechtlichen Theile Erörterungen der königlichen Donationen, der Verpfändungen, der Aviticitäts-Verhältnisse, der Erbschaftstheilungen und andere vorzugsweise dem Adel und die Unterthanen, nicht aber freie Landleute und Bürger betreffende Bestimmungen.

Dasselbe genügte demnach nicht dem Bedürfnisse der sächsischen Nation. Es hatte daher die sächsische Universität, nachdem auch der Altenberger Codex**) den Verhältnissen der Sachsen in Siebenbürgen minder angemessen erschien, die Verfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches beschlossen, wozu der sächsischen Nation in Folge der im privilegium Andreanum 1224 gewährten Autonomie und des T. prol. t. 8 und p. III. t. 2 das Befugniß zustand.

Als Grundlage sollte der Codex Justinianus dienen und zugleich die Gewohnheiten, insofern sie gut und christlich wären, in das Gesetzbuch aufgenommen

*) Die wohlthuenden Folgen der Vereinigung wurden später um so belangreicher und nachhaltiger, als sie sich alle insgesammt zu einer und derselben Religion „der Augsburgischen Confession" bekannten, während das religiöse Band der übrigen Nationen zerrissen ward.

**) Der Hermannstädter Bürgermeister Thomas Altenberger veranlaßte 1481 eine Zusammenstellung des Nürnberger, Magdeburger und Iglauer Rechtes, Altenberger Codex genannt.

Digitized by Google

werden, denn so lange diese Gewohnheiten nicht zur Gesetzeskraft gelangten, waren dieselben vom Landesfürsten bei vorgelegten Entscheidungen nicht beachtet und es wurden häufig die von der sächsischen Nation gefällten Urtheile nach analogen Bestimmungen des adeligen ungarischen Privatrechtes abgeändert, welche Wahrnehmung wie aus der Vorrede der deutschen Uebersetzung des Statutarrechtes von Mathias Fronius zu ersehen ist, vor Allem die Codificirung veranlaßt haben soll.

Johann Honterus verfaßte sofort 1544 ein Compendium juris civilis, der Provinzialnotär Thomas Bomel 1560 die „Statuta jurium municipalium," welche vom Kronstädter Senator Mathias Fronius überarbeitet, sodann in der Nationalversammlung 1570—1580 geprüft und im J. 1582 durch eine Deputation dem Fürsten Stephan Báthory, König von Polen, vorgelegt, von demselben nach vorläufiger durch eine Commission bewerkstelligten Revision am 18. Februar 1583 als Gesetzbuch der siebenbürgischen Sachsen erklärt wurde.

Dieses Statut hat sicher leitende Anhaltspunkte der richterlichen Entscheidungen geboten und die sächsische Nation hat sich getrost der Hoffnung einer gerechten Justizverwaltung hingeben können; um diese vollends zu erzielen, waren aber auch unbefangene Verwalter der Gerichtspflege erforderlich.

Sowie die in der Instruction vom 4. Februar 1763 für die oberste Justizstelle enthaltene Mahnung der großen Kaiserin Theresia: „Die Hofräthe sollen ihr Amt und die heilsame liebe Gerechtigkeit mit allen Fleiß, Ernst, Tapfer- und Aufrichtigkeit handhaben und obgleich die Sache Unsern Fiscum oder Uns selbst betreffete, allein Gott und ihren abgelegten schweren Eid vor Augen haben," ein erbauliches Denkmal ihrer tiefwurzelnden Gerechtigkeitsliebe bleibt, so bekundet auch den Rechtlichkeitssinn des Verfassers des sächsischen Statuts die in der Vorrede der von Mathias Fronius angefertigten deutschen Uebersetzung enthaltenen Aufforderung: „Es wolle aber der liebe Gott mit Gnaden des verstandes und in der liebe der Gerechtigkeit aller Richter Herzen also erleuchten, damit sie mit Ernst zu Gemüthe führen, daß sie nicht den Menschen sondern dem Herren das Gericht halten, und daß sie ohne alle affecten, ohne ansehen der personen und geschenke jedem recht richten und gerechtigkeit wiederfahren."

Vice-Präsident Pratobevera bemerkt in seinen Materialien B. 1 pag. 50: „Man hält es für ein Palladium bürgerlicher Freiheit, wenn das Volk selbst seine Richter, jedoch nur für eine gewisse Dauer, nicht lebenslänglich wählt, und die Magistratur in Hinsicht ihres Schicksals und Amtes von der executiven Macht unabhängig ist. Dieser Grundsatz ist auch in den ersten

Digitized by Google

Zeiten der französischen Revolution in Ausübung gebracht worden. Allein bald ist man wieder davon abgegangen. Auch bei den Volkswahlen erhält nicht immer der Würdigste das Amt, und der Leidenschaft und Cabale ist sehr schwer zu begegnen. Die nur für eine bestimmte Zeit gewählten Personen suchen sich, ihren Wahlherrn oft auf Kosten der strengen Pflichterfüllung gefällig zu erweisen, und auf solche Art ihre Wiedererwählung vorzubereiten."

Die sächsische Nation suchte jedoch auch diesem Uebelstande dadurch zu begegnen, daß nur possessionati zu Richteramtsstellen zugelassen wurden, denen an einer neuen Wahl minder gelegen sein mochte und bei denen überhaupt nicht zu besorgen stand, daß sie auf Abwege, zu welchen der pauperismus verleitet, gerathen würden.

Da bereits im J. 1437 in Siebenbürgen die feierlichen Unionsverträge abgeschlossen wurden, die Sachsen sonach an der Verfassung der von den Landständen mit Genehmigung des Landesfürsten kundgemachten Gesetzen theilgenommen haben, so hatten alle dem Statut von 1583 nachfolgenden allgemeinen Gesetze auch für das Sachsenland verbindende Kraft.

Für die Szekler galten sämmtliche für die Ungarn in Siebenbürgen erlassenen Gesetze.

Doch hatten sie auf den abgesonderten Landtagen auch besondere Statuten für die Szekler Nation entworfen, welche Gesetzeskraft erhielten. Dahin gehören:

1. Die Constitutiones de anno 1451 in oppido Maros-Vásárhely conditae. 2. Constitutiones de 1506 in oppido Agyagfalva conditae. 3. Leges consuetudinariae nationis Siculicae de 18. April 1555 in oppido Udvarhely. 4. Decreta comitialia 20. Junii 1562. 5. Constitutiones diætales in oppido Schæssburg anno 1599 conditæ, welche einige abweichende privatrechtliche, vornehmlich auf die Erbfolge sich beziehende Bestimmungen enthielten.

Außerdem wurden theils der Szekler Nation, theils einzelnen Szekler Familien besondere Privilegien ertheilt, von welchen aber ein großer Theil als ungiltig erklärt wurde *).

So wie die Szekler, erhielten auch die Sachsen besondere Privilegien; das vorzüglichste ist das privilegium Andreanum von 1224 welches als Organisirungs-Statut der sächsischen Nation anzusehen ist, jedoch keine privatrechtlichen Bestimmungen, sondern Festsetzungen über die Wahl des Comes, der Geist-

*) Das treffliche Werk des Professors Friedrich Schuler von Libloy „Siebenbürgische Rechtsgeschichte" enthält pag. 109 das Verzeichniß der rechtsungiltigen Privilegien.

Digitized by Google

lichkeit, über die zu entrichtenden Steuern, über das zu stellende Contingent von Soldaten, über die Entrichtung des Zehend, über den an bestimmten Tagen freien Bezug des Salzes, über das Holzungsrecht, über den freien Handel und über die eigene Ausübung der Gerichtsbarkeit mit einziger Berufung an den Landesfürsten, enthält.

Privilegien erhielten auch einzelne Städte, in Folge deren sie Municipal-Statute entwarfen*).

Die reichhaltigste Quelle des ungarischen und siebenbürgischen Privatrechtes bilden sonach das Tripartitum des Verbőcz und für die Sachsen die Statuten der sächsischen Nation, denn die königlichen Decrete und Landtagsbeschlüsse betreffen zumeist staatsrechtliche, geistliche, politische, administrative Gegenstände, dann Strafsachen und das gerichtliche Verfahren.

Da jedoch die sowohl im Tripartitum als auch in dem sächsischen Statut enthaltenen privatrechtlichen Festsetzungen unzureichend befunden wurden, so ist in beiden Gesetzen für unentschiedene Fälle der usus**), im Tripartitum das Jus rationis und im sächsischen Statut das Jus Romanum als Jus subsidiarium anerkannt worden.

Man nennt Gewohnheitsrecht überhaupt einen Inbegriff von Normen, welche durch eine lange und übereinstimmende Beobachtung derselben, wozu der Gesetzgeber stillgeschwiegen hat, Gesetzeskraft erhalten haben. Jenachdem es die Staatsbürger selbst als Recht haben gelten lassen oder dasselbe von den Gerichten durch gleichförmige Urtheilssprüche als solches anerkannt wurde, heißt es Herkommen oder Gerichtsgebrauch.

Das Herkommen galt dann als Gesetz, wenn es vor Allem nicht gegen das Vernunftrecht verstößt***) und wenn es durch ein Dezennium bestand. Gewohnheiten gegen die Festsetzungen des canonischen Rechtes gelangten nur dann zur Gesetzeskraft, wenn sie auf einem positiven den Festsetzungen des canoni-

*) Diese bestanden zu Klausenburg, Enyed, Karlsburg, Salzburg, Maros-Vasarhely, Elisabethstadt, Zilah und wurden von der bestandenen prov. Generalprocuratur 1851 gesammelt, betreffen aber zumeist die Regelung der politischen und ökonomischen Verwaltung des Allodial-Vermögens.

**) Omne enim jus moribus et legibus hoc est jure scripto et non scripto constat T. pr. 2 §. 1. In quibus autem causis scriptis legibus non utimur, id sequi oportet, quod moribus et consuetudine introductum est, nam longa consuetudo, quæ utilitates publicas non impedit, pro lege servabitur. St. I. 15.

***) T. pr. tit 10 §. 3.

Digitized by Google

schen Rechtes widersprechenden Gesetze gestützt waren*), sonst ist ein Verlauf von 40 Jahren erforderlich gewesen.

Eine Uebung, durch welche der Majestät vorbehaltene Rechte beschränkt wurden, konnte nur dann zur Wirksamkeit gelangen, wenn sie seit undenklichen Zeiten stattfand**). Endlich muß die Uebung im Verlauf der festgesetzten Zeit häufig eingetreten und notorisch gewesen sein***).

Sind die erwähnten Erfordernisse vorhanden, so hatte eine Gewohnheit selbst gegen ein geschriebenes früheres Gesetz derogirende Kraft †).

Das Herkommen war entweder im ganzen Lande gebräuchlich oder nur in einzelnen Comitaten, Städten, welche consuetudo partialis nur dort Gesetzeskraft hatte, wo sie bestand.

In der Regel waren in solchen Fällen, die im Gesetze nicht entschieden sind, für die Richterstühle die in ähnlichen Angelegenheiten von den höheren und höchsten Instanzen gefällten Entscheidungen maßgebend.

Diese Grundlage gewährte aber keinen sichern Anhaltspunct, zumal selbst dort, wo bereits umfassende Gesetze zu Gebote stehen, dieselben von verschiedenen Richtern und Gerichten verschiedenartig ausgelegt werden und daher ganz widersprechende Entscheidungen erfolgen, die um so häufiger in jenen Zeiten sein mußten, wo wegen der Mangelhaftigkeit der Gesetze, der Willkühr des Richters ein offener Spielraum gelassen wurde.

In Siebenbürgen kamen übrigens für die unter Maria Theresia gebildete Szekler- und Romanen-Militärgrenze durch die Regulamente vom 24. März 1764 und 12. November 1766, vornehmlich aber durch die Hofkriegsverordnung vom 17. Juli 1811 die Festsetzungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches immer mehr zur Geltung, sowie dasselbe im Sachsenlande als Ergänzung für jene Fälle, für welche in den Statuten nicht vorgesehen und die aus dem Gewohnheitsrechte nicht entschieden werden konnten, Eingang fand.

Durch Patente sollten keine neuen Gesetze gegeben sondern die erlassenen Patente entsprechender kundgemacht werden: Nov. Art. 8 von 1791 S. S. Majestas nunquam per Patentales, quæ alioquin in nullis Judiciis acceptari possint Transsilvaniam gubernandas fore.

---

*) T. pr. t. 10 §. 5.

**) T. pr. t. 10 §. 5.

***) T. pr. t. 10 §. 7.

†) T. pr t. 11 §. 4.

So wenig eine Gewohnheit ohne ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers zum Gesetz erwachsen kann, ebenso wenig sollte einer derlei Gewohnheit derogirende Kraft beigelegt werden.

Digitized by Google

Gleichwohl sind Edicte, Decrete, Patente in wichtigen und dringenden Fällen kundgemacht worden, wenn die Vernehmung des Landtages nicht rechtzeitig erfolgen konnte. Derlei Patente sind durch eine längjährige Beobachtung zum Gewohnheitsrecht erwachsen.

So wurden auch die Regulativ-Vorschriften der sächsischer. Nation vom 1795, 1797, 1805 und die Tabular-Instruction vom 6. August 1777, nach welcher jedoch nur in den Comitaten und im Szeklerlande verfahren wurde, durch die Gepflogenheit zum Gesetze erhoben.

Die Tabular-Instruction ist aber auch vom Landtage als provisorisches Gesetz anerkannt.

Diese Patente welche durch langjährige Beobachtung Gesetzeskraft erhielten, erschienen eben so wie die Regulativ-Puncte in besonderen Sammlungen*).

II.

Umrisse der österreichischen Rechtsgeschichte.

Sowie Ungarn und Siebenbürgen, so entbehrten auch alle übrigen österreichischen Erbländer vor Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches eines systematischen und umfassenden Gesetzes über das Privatrecht.

In Oesterreich, als es noch einen Bestandtheil des deutschen Reiches bildete, mochten daselbst ebenso wie in Deutschland in den Gaugerichten Streitigkeiten nach der besten Einsicht der Richter entschieden worden sein.

Derlei Entscheidungen wurden in der Folge niedergeschrieben und 1215 bis 1235 im Sachsenspiegel und fünfzig Jahre später im Schwabenspiegel gesammelt, welche Sammlungen den Mitgliedern der Fehmgerichte, die das Urtheil schöpften (Schöppen) zur Darnachachtung dienten.

Auf Grundlage des Sachsen- und Schwabenspiegels, des Kaiserrechtes, dann der deutschen Land- und Stadtrechte bekam Oesterreich im 13. Jahrhun-

*) Sammlung aller vom Jahre 1795 bis zum Jahre 1806 für die sächsische Nation in Siebenbürgen von a. h. Orten erlassenen Regulations-Vorschriften. Hermannstadt bei Martin Hochmeister.

Sammlung einiger Normal-Verordnungen, deren Kenntniß jedem Staatsbürger nützlich und selbst unentbehrlich ist. Hermannstadt bei Martin Hochmeister.

Trausch — Sammlung der Normalien, gegenwärtig im Archiv des Hermannstädter Landesgerichtes.

Digitized by Google

dert und in der Folge unter den Namen der Landrechte, Landesordnungen, Landeshandfesten eigene Rechte und größere Städte eigene Stadtrechte. Dahin gehören die Landesordnung für Böhmen 1492, das Mährische Landrecht 1538.

Als die geschriebenen Gesetze theils nicht gehörig bekannt wurden, theils ungenügend erschienen, sind auch in Oesterreich die Erkenntnisse der Richter gesammelt und in das 1550 unter Kaiser Ferdinand I. angelegte Motivenbuch eingetragen worden. Die von den Ständen anerkannten Gewohnheitsrechte sind in das Consuetudinarium aufgenommen worden.

Sowie in Ungarn Verböcz so war in Oesterreich Bernhard Walter 1556 der Erste, welcher die vorzüglichsten Rechtsgewohnheiten durch den Druck bekannt gemacht hat.

Diesem Werke folgte 1573 die Nieder-Oesterreichische Landtafel, welche Sammlung durch die Landstände veranlaßt wurde*).

Auf ähnliche Weise wurde 1629 die Ober-Oesterreichische Landtafel verfaßt und galt sofort den Gerichten zur Richtschnur.

Weil aber eine derlei Casuistik keine sicherleitende Rechtsgrundsätze enthielt, so gewann der neu aufgefundene Justinianische Codex, so wie das in eigene Sammlung gebrachte canonische Recht, wie in andern Theile Europas auch in Oesterreich allmählig mehr Geltung, zumal auch dießseits der Alpen die römische Sprache in Oesterreich, sowie in Ungarn den Richtern ganz geläufig war und in einigen Universitäten und Licäen das römische Recht vorgetragen wurde.

In Ermanglung einheimischer Gesetze und Gewohnheiten wurde nach gemeinem Rechte entschieden.

Auch das gemeine geschriebene Lehenrecht wurde zuerst in einer Verordnung Ferdinand I. vom 16. October 1542 und die geschriebenen kaiserlichen Rechte in einer Verordnung Rudolph II. von 18. Juli 1589 berufen.

Dem Bedürfnisse eines einheimischen, systematischen Civilgesetzes ward aber dadurch ebensowenig als durch die nachträgliche Sammlung der Justiz- und

---

*) Die Landtafel bestand aus 4 Büchern; das 1. handelte von der Gerichtsbarkeit und den Gerichten, das 2. von den Verträgen, das 3. von Testamenten, Vormundschaften und Curatelen und das 4. von andern vermischten Rechtsgegenständen.

Digitized by Google

politischen Verordnungen von Ferdinand I. bis zum Ableben M. Thereſiens abgeholfen*).

Behufs der Entwerfung eines allgemeinen Privatrechtes berief die Kaiſerin Maria Thereſia im Jahre 1753 die bewährteſten Rechtsgelehrten aller Provinzen.

Nach Verlauf von 14 Jahren war das Werk nach dem Tode des Profeſſor Azzoni vom Hofrath Zenker vollendet und in acht ſtarken Folio-Bänden zur höchſten Schlußfaſſung vorgelegt. Regierungsrath von Horten erhielt den Auftrag, das weitläufige Werk in einen Auszug zu bringen.

Horten beendigte den erſten Theil im Jahre 1782, welcher unter Kaiſer Joſef II. einer neuen Umarbeitung durch den Hofrath Keeß unterzogen, mit Patent vom 1. November 1786 publicirt, in den geſammten deutſchen Erbländern am 1. Januar 1787, in Galizien am 1. Mai 1787 in Wirkſamkeit trat.

Zugleich wurden rückſichtlich der in dieſem Theile enthaltenen Gegenſtände alle ſowohl vaterländiſche als angenommene fremde Geſetze für künftige Fälle aufgehoben und unwirkſam erklärt. Dieſer Theil enthält bloß allgemeine Beſtimmungen über das bürgerliche Recht und das Perſonenrecht.

Inzwiſchen kam unter Joſef II. durch das Referat des Hofrathes von Keeß nebſt andern Juſtiz-Geſetzen (als die bürgerliche Gerichts-, Concurs- und Tax-Ordnung — Jurisdictions-Norm — Inſtruktion für Juſtizbehörden, das verbeſſerte Strafgeſetz über Verbrechen und Criminal-Gerichtsordnung) auch das Ehepatent vom 16. Januar 1785 und das Erbfolge-Patent vom 11. Mai 1786 zu Stande, zu welchen Patenten der Entwurf vom Regierungsrath Horten verfaßt wurde.

Kaiſer Leopold organiſirte abermals eine Kommiſſion in Geſetzſachen unter dem Präſidium des berühmten Profeſſors des Naturrechtes und Präſidenten des oberſten Gerichtshofes Freiherrn von Martini, welcher auf Grundlage des

---

*) Die erſten zwei Theile dieſer Sammlung verfaßte im Jahre 1704 Hofrath Franz von Guarient; ſie enthalten unter dem Titel **Codex austriacus** die ſeit Ferdinand I. vorgefundenen Verordnungen. — Die folgenden zwei Bände durch den Privatfleiß eines Buchdruckers veranſtaltet, enthielten die weiteren Verordnungen bis zum Ableben Carl VI. der 5. und 6. enthält die auf Befehl der Kaiſerin M. Thereſia vom Freiherrn von Pöck bewerkſtelligte Sammlung der bis zum Jahre 1770 reichenden Verordnungen. — Dieſe Sammlungen wurden unter Joſef II. fortgeſetzt, jedoch ſind die Juſtizgeſetze von den auf andere Zweige der öffentlichen Verwaltung ſich beziehenden Verordnungen geſchieden worden, bis die Vereinigung im neuen Reichsgeſetzblatt wieder ſtattfand, aus welchem jedoch in neueſter Zeit die Ausſcheidung der Juſtizgeſetze wieder angeordnet wurde.

Digitized by Google

bereits in Wirksamkeit getretenen ersten Theiles des bürgerlichen Rechtes, dann auf Grundlage des von Horten verfaßten Ehe- und Erbfolge-Patentes und des von Horten verfaßten Auszuges, die Abfassung eines neuen Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches ordnete.

Bis zum Jahre 1796 wurden alle drei Theile dieses Entwurfes zu Stande gebracht.

Dieser Entwurf wurde mit Patent vom 13. Februar 1797 in Westgalizien und mit Patent vom 8. September 1797 auch in Ostgalizien als Gesetz eingeführt und zugleich den Länder-Commissionen und den juridischen Lehrer-Versammlungen an den inländischen Universitäten mitgetheilt.

Die Erinnerungen der Länder-Commissionen wurden bei der Hofcommission in Gesetzsachen vom berühmten Professor des Naturrechts und Hofrath Zeiller in Vortrag gebracht und endlich ist im J. 1811 in den übrigen österreichisch-deutschen Erbländern das gemeine Recht sammt den auf die Gegenstände dieses a. b. Rechtes sich beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten gänzlich außer Wirksamkeit gesetzt und das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch mit kaiserlichem Patent vom 1. Juni 1811 eingeführt worden.

Desgleichen ist es in der Folge in den acquirirten Provinzen in Wirksamkeit getreten, und zwar:

am 1. Mai 1815 in den Kreisen Villach, Laibach, Neustadtl und Adelsberg;

am 1. Juli 1815 in Nordtirol und Vorarlberg;

am 1. October 1815 in den Kreisen Görz, Istrien, Fiume, in Südtirol;

am 1. November 1815 in den Bezirken von Wieliczka und Podgorze;

am 1. Januar 1816 im lombardisch-venetianischen Königreiche und Dalmatien;

am 1. Februar 1816 in der Tarnopoler Landschaft;

am 1. October 1816 in den der Provinz Dalmatien zugetheilten Inseln;

am 1. Januar 1817 im Ziller- und Brixenthal, in Vils;

am 1. August 1817 in Salzburg, dem Inn-Kreise und der Parzelle des Hausrück Viertels;

am 1. Januar 1820 in dem anfänglich zum Königreich Illirien gehörigen Karlstädter Kreise.

Mit a. h. Patent vom 23. März 1852 wurde das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch auch in der Stadt Krakau und deren Gebiet kundgemacht.

Digitized by Google

Anwendbarkeit

der alten und neuen privatrechtlichen Gesetze

in

Ungarn, Croatien, Slavonien, Serbien, im Temeser Banat und Siebenbürgen.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien, im Temeser Banat und Siebenbürgen.

§. 1.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch bildet nicht die ausschließliche Norm in allen privatrechtlichen Angelegenheiten.

Nachdem in Folge der a. h. Entschließung vom 31. December 1851 in allen übrigen Kronländern das Bedürfniß immer dringender wurde, durch die Erlassung umfassender, bestimmter und zeitgemäßer Vorschriften über das Privatrecht einen geordneten Rechtszustand zu begründen, und es wünschenswerth erschien ein gemeinsames Recht für alle Kronländer einzuführen, so ist das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, welches sich bereits in den meisten Kronländern des österreichischen Kaiserstaates durch mehr als vier Dezennien als vortrefflich bewährte, mit a. h. Patent vom 29. November 1852 in Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien und im Temeser Banat, endlich mit a. h. Patent vom 29. Mai 1853 auch in Siebenbürgen kundgemacht worden.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch ist nun in der gesammten Monarchie als gemeinsames Gesetz zur Geltung gelangt und zu Folge des Art. I. der Einführungspatente wurden in Ungarn, Kroatien, Slavonien, in der Wojwodschaft Serbien und im Temeser Banate vom 1. Mai 1853 und in Siebenbürgen vom 1. September 1853 angefangen, alle bisher bestandenen auf die Gegenstände des allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetze, Statuten und Gewohnheiten aufgehoben und außer Kraft gesetzt. Gleichwohl bildet das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nicht die ausschließliche Norm in allen privatrechtlichen Angelegenheiten.

Abgesehen davon, daß jene Fälle, welche der Wirksamkeit des allgemeinen

Digitized by Google

bürgerlichen Gesetzbuches vorausgingen, noch immer nach den bisherigen Landesgesetzen zu entscheiden sind, wurden in den Einführungspatenten, die mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Verhältnisse dieser Kronländer erforderlichen Beschränkungen und näheren Bestimmungen bezeichnet. Landesgesetze sind fortan auch für neuere Fälle in Kraft erhalten worden. Auch sind nebst dem bürgerlichen Gesetzbuch anderweitige privatrechtliche Vorschriften zur Geltung gekommen.

§. 2.

Nicht alle Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches finden Anwendung.

Beschränkte Anwendung finden in der Regel die im zweiten Hauptstücke des Gesetzbuches enthaltenen Vorschriften über das Eherecht, welche in den das Band der Ehe betreffenden Punkten, in Siebenbürgen für die dem Civilstande angehörigen Unterthanen der christlichen Religion ohne Unterschied der Confession, in Ungarn, Kroatien, Slawonien, Serbien und dem Temeser Banate für die Unterthanen der römisch-katholischen, dann der griechisch-unirten und nicht-unirten Religion keine Geltung haben.

In Hinsicht der vorbezeichneten das Band der Ehe betreffenden Punkte unterstehen daher dieselben auch noch ferner ihren geistlichen Gerichten und den nach Verschiedenheit ihres Glaubensbekenntnisses für sie giltigen kirchlichen Vorschriften.

Bezüglich der Eheangelegenheiten der Katholiken wurde jedoch mit kais. Patent vom 8. October 1856 für den ganzen Umfang des Reiches für künftige Fälle ein neues Ehegesetz erlassen.

In wiefern die im besagten zweiten Hauptstücke enthaltenen Vorschriften sich nicht auf das Band der Ehe selbst beziehen, sind sie allgemein maßgebend.

Für die israelitischen Glaubensgenossen finden die bezüglichen Festsetzungen des erwähnten zweiten Hauptstückes volle Anwendung.

Die persönliche Fähigkeit der Angehörigen der erwähnten Kronländer zur Eingehung einer Ehe, ist nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welchen dieselben nach Verschiedenheit ihres Glaubensbekenntnisses unterworfen sind, die Ehe möge an was immer für einem Orte abgeschossen werden. (Art. V. E. P.)

Zufolge des Art. IV des E. P. vom 29. November 1852 hat es in Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien, im Temeser Banat, hinsichtlich der Eingehung der gemischten Ehen bei den bisher bestehenden Gesetzen, insbesondere bei der gesetzlichen Bestimmung zu bleiben, nach welcher im Falle, in den eben

Digitized by Google

genannten Kronländern eine katholische oder eine nicht katholische Person der christlichen Religion sich verehlichen wollen, die Einwilligung hierzu abweichend von der Vorschrift des §. 77 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches auch vor dem ordentlichen Seelsorger des nicht katholischen Theiles abgegeben und von diesem auch die Trauung vorgenommen werden kann.

Im Ehepatente wurde dagegen §. 19 festgesetzt:

„Bei Ehen zwischen katholischen und nicht katholischen Christen muß die Erklärung vor dem katholischen Seelsorger gegeben werden. Eine Ausnahme hievon findet in jenen Theilen des Kaiserthumes Statt, für welche der heilige Stuhl die Anweisung vom 30. April 1841 erlassen hat; im Bereiche derselben hat eine Einwilligung, welche von den Ehewerbern vor dem Seelsorger des nicht katholischen Theiles und in Abwesenheit des katholischen Pfarrers gegeben wird, als gesetzmäßig zu gelten."

Zweite Abtheilung.

Einführung anderer privatrechtlicher Bestimmungen.

§. 3.

Gleichzeitig mit dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche in den erwähnten Kronländern, traten anderweitige privatrechtliche Gesetze in Wirksamkeit, als: das Auswanderungspatent vom 24. März 1852, das Gesetz zum Schutze des literarischen und artistischen Eigenthumes gegen unbefugte Veröffentlichung, Nachdruck und Nachbildung, vom 19. October 1846 und die übrigen in dem Anhange des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches aufgenommenen zumeist erläuternden Hofdekrete.

Da durch das neu eingeführte allgemeine bürgerliche Gesetzbuch die früheren Rechtsverhältnisse, besonders betreff des beschränkten Eigenthumsrechtes auf liegende Güter, bezüglich der Belastung, Verpfändung derselben und vornehmlich bezüglich der gesetzlichen Erbfolge, und der in einigen Theilen dieser Kronländer bestandenen Aviticitätsverhältnisse gänzlich geändert wurden, und es den Rechtsgrundsätzen angemessen erschien, behufs der Aufhebung oder ferneren Ausübung und Geltendmachung dieser Rechte besondere Bestimmungen festzusetzen, so wurde gleichzeitig mit der Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches das allerhöchste sogenannte Aviticitäts-Patent vom 29. November 1852 und vom 29. Mai 1853 erlassen.

Digitized by Google

Nebst dem bereits erwähnten Ehegesetz vom 8. October 1856 ist auch mit Verordnung des Justizministeriums vom 18. Juli 1853 für die erwähnten Kronländer eine provisorische Concursordnung und mit dem kais. Patente vom 25. Januar 1850 für den ganzen Umfang des österreichischen Kaiserthumes eine Wechselordnung kundgemacht worden.

§. 4.

Anderweitige im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche berufene Gesetze.

Außerdem werden theils in den Einführungspatenten, theils im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch selbst noch mannigfache anderweitige Gesetze als bestehend berufen.

So setzt der Art. VIII des Einführungspatentes fest, daß zu Folge der Beschränkungen, welche die Privatrechte durch die Finanz- und Cameralgesetze erleiden, insbesondere die auf Geldzahlungen sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten, noch ferner nach den am 1. August 1812, 1. Juni 1816 und 2. Juni 1848 erlassenen Patenten, dann den übrigen in Ansehung dieses Gegenstandes ergangenen Vorschriften zu beurtheilen sind.

(§. 986.) In wieferne ein Darleihen in klingender Münze überhaupt geschlossen werden könne, und in welcher Währung (Valuta) ein solches Darleihen in Papiergeld zurück zu zahlen sei, bestimmen die darüber bestehenden besonderen Vorschriften.

Ferner werden zu Folge des Art. X. des E. P. alle für den Militärstand und für die zum Militärkörper gehörigen Personen bestehenden besonderen, auf das Privatrecht sich beziehenden Vorschriften in Kraft erhalten, und sind bei den von oder mit ihnen vorzunehmenden Rechtsgeschäften zu beobachten, obgleich in dem Gesetzbuche nicht ausdrücklich darauf hingewiesen ist.

(§. 54.) Mit welchen Militärpersonen oder zum Militärkörper gehörigen Personen ohne schriftliche Erlaubniß ihres Regiments, Corps oder überhaupt ihrer Vorgesetzten kein giltiger Ehevertrag eingegangen werden könne, bestimmen die Militärgesetze.

(§. 600.) Die Begünstigungen der Militär-Testamente sind in den Militärgesetzen enthalten.

Außerdem werden nachstehende Gesetze berufen:

1. Das Staatsrecht.

(§. 290.) Die in diesem Privatrechte enthaltenen Vorschriften über die

Digitized by Google

Art, wie Sachen rechtmäßig erworben, erhalten und auf Andere übertragen werden können, sind in der Regel auch von den Verwaltern der Staats- und Gemeindegüter, oder des Staats- und Gemeindevermögens zu beobachten. Die in Hinsicht auf die Verwaltung und den Gebrauch dieser Güter sich beziehenden Abweichungen und besonderen Vorschriften sind in dem Staatsrechte und in den politischen Verordnungen enthalten.

2. Das Völkerrecht und öffentliche Verträge.

(§. 38.) Die Gesandten, die öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen genießen die in dem Völkerrechte und in den öffentlichen Verträgen gegründeten Befreiungen.

3. Das Handelsrecht.

(§. 1179.) Wie der gesellschaftliche Vertrag unter Handelsleuten zu errichten, in die gehörigen Register einzutragen und öffentlich bekannt zu machen sei, bestimmen die besonderen Handels- und politischen Gesetze. Werden nur einzelne Geschäfte gemeinschaftlich betrieben, so ist genug, wenn der darüber errichtete Vertrag in den Handlungsbüchern erscheint.

(§. 1216.) Die in diesem Hauptstücke enthaltenen Anordnungen sind auch auf die Handlungsgesellschaften anzuwenden, insofern hierüber nicht besondere Vorschriften bestehen.

(§. 1410.) Handelsleute halten sich in Rücksicht der Anweisungen an die besonderen, für sie bestehenden Vorschriften.

4. Das Seerecht.

(§. 1043.) Hat Jemand in einem Nothfalle, um einen größeren Schaden von sich und Andern abzuwenden, sein Eigenthum aufgeopfert, so müssen ihn alle, welche daraus Vortheil zogen, verhältnißmäßig entschädigen. Die ausführlichere Anwendung dieser Vorschrift auf Seegefahren ist ein Gegenstand der Seegesetze.

(§. 1292.) Die Bestimmungen in Rücksicht der Versicherungen zur See, sowie die Vorschriften über den Bodmerei-Vertrag sind ein Gegenstand der Seegesetze.

5. Kriegsgesetze.

(§. 402.) Ueber das Recht der Beute und der von dem Feinde zurückerbeuteten Sachen, sind die Vorschriften in den Kriegsgesetzen enthalten.

(§. 1044.) Die Vertheilung der Kriegsschäden wird nach besonderen Vorschriften von den politischen Behörden bestimmt.

Digitized by Google

6. Das Bergrecht.

(§. 1277.) Der Antheil an einem Bergwerke heißt Kux. Der Kauf eines Kuxes gehört zu den gewagten Verträgen. Der Verkäufer haftet nur für die Richtigkeit des Kuxes, und der Käufer hat sich nach den Gesetzen über den Bergbau zu benehmen.

7. Das Lehenrecht.

(§. 359.) Die Absonderung des Rechtes auf die Substanz vor dem Rechte auf die Nutzungen entsteht theils durch Verfügung des Eigenthümers, theils durch gesetzliche Verordnung. Nach Verschiedenheit der zwischen dem Ober- und Nutzungseigenthümer obwaltenden Verhältnisse werden die Güter, worin das Eigenthum getheilt ist, Lehen-, Erbpacht- und Erbzinsgüter genannt. Von dem Lehen wird in dem besonderen bestehenden Lehenrechte, von den Erbpacht- und Erbzinsgütern aber in dem Hauptstücke von Bestandverträgen gehandelt.

§. 5.
Berufungen anderer Gesetze, welche sich nicht auf das Privatrecht beziehen.

1. Der Strafgesetze.

(§. 325.) In wieferne der Besitzer einer Sache, deren Verkehr verboten; oder die entwendet zu sein scheint, den Titel seines Besitzes anzuzeigen verbunden sei, darüber entscheiden die Straf- und politischen Gesetze.

(§. 383.) Wie Wilddiebe zu bestrafen seien, wird in den Strafgesetzen bestimmt.

(§. 393.) Wer immer die in den §§. 388—392 angeführten Vorschriften außer Acht läßt, haftet für alle schädlichen Folgen. Läßt sie der Finder außer Acht, so verwirkt er auch den Finderlohn, und macht sich zu Folge des Strafgesetzbuches noch überdieß nach Umständen des Betruges schuldig.

(§. 868.) In wie weit ein Verbrecher giltige Verträge schließen könne, bestimmt das Strafgesetz über Verbrechen.

(§. 1328.) In welchen Fällen die Verführung einer Weibsperson, zugleich als ein Verbrechen oder als eine schwere Polizeiübertretung gestraft werde, enthält das Strafgesetz.

(§. 1338.) Das Recht zum Schadenersatze muß in der Regel, wie jedes andere Privatrecht, bei dem ordentlichen Richter angebracht werden. Hat der Beschädigte zugleich ein Strafgesetz übertreten, so trifft ihn auch die verhängte Strafe. Die Verhandlung über den Schadenersatz aber gehört auch in

Digitized by Google

diesem Falle, insofern sie nicht durch die Strafgesetze dem Strafgerichte oder der politischen Behörde aufgetragen ist, zu dem Civilgerichte.

2. Der Gerichtsordnung.

(§. 163.) Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs, nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind; oder, wer dieses auch nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, daß er das Kind erzeugt habe.

(§. 340.) Wird der Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes durch Führung eines neuen Gebäudes, Wasserwerkes oder andern Werkes in seinen Rechten gefährdet, ohne daß sich der Bauführer nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung gegen ihn geschützt hat, so ist der Gefährdete berechtigt, das Verbot einer solchen Neuerung vor Gericht zu fordern, und das Gericht ist verbunden die Sache auf das schleunigste zu entscheiden.

(§. 450.) Die Fälle, in welchen das Gesetz Jemandem das Pfandrecht einräumt, sind am gehörigen Orte dieses Gesetzbuches und bei dem Verfahren in Concursfällen angegeben. In wiefern das Gericht ein Pfandrecht einräumen könne, bestimmt die Gerichtsordnung. Soll durch die Einwilligung des Schuldners oder eines Dritten, der seine Sache für ihn verhaftet, das Pfandrecht erworben werden, so dienen die Vorschriften von Verträgen und Vermächtnissen zur Richtschnur.

(§. 465.) In wiefern ein Pfandgläubiger sich an sein Pfand zu halten schuldig, oder auf ein anderes Vermögen seines Schuldners zu greifen berechtigt sei, bestimmt die Gerichtsordnung.

(§. 471.) Weder der Pfandnehmer, noch irgend ein anderer Inhaber einer fremden Sache ist nach Erlöschung des ihm eingeräumten Rechtes befugt, dieselbe aus dem Grunde einer Forderung zurück zu behalten. Er kann aber, wenn die in der Gerichtsordnung bestimmten Erfordernisse eintreten, und die Sache beweglich ist, sie in gerichtliche Verwahrung geben und mit Verbot belegen, oder wenn sie unbeweglich ist, die Sequestration derselben ansuchen.

(§. 931.) Wenn der Besitzer wegen eines von einem Dritten auf die Sache gemachten Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will, so muß er seinen Vormann davon benachrichtigen, und nach Vorschrift der Gerichtsordnung die Vertretung begehren. Durch die Unterlassung dieses Ansuchens verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung, aber sein Vormann kann ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebene Einwendungen entge-

Digitized by Google

genſetzen, und ſich dadurch von der Entſchädigung in dem Maße befreien, als erkannt wird, daß dieſe Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entſcheidung gegen den Dritten veranlaßt haben würden.

(§. 966.) Wenn Sachen verſchloſſen oder verſiegelt hinterlegt, und in der Folge das Schloß oder Siegel verletzt worden, ſo iſt der Hinterleger, wenn er einen Abgang behauptet, zur Beſchwörung ſeines Schadens, inſofern derſelbe nach ſeinem Stande, Gewerbe, Vermögen und den übrigen Umſtänden wahrſcheinlich iſt, nach Vorſchrift der Gerichtsordnung zuzulaſſen; es wäre denn, daß der Verwahrer beweiſen könnte, daß die Verletzung des Schloſſes oder Siegels ohne ſein Verſchulden geſchehen ſei. Das nämliche hat auch dann zu gelten, wenn ſämmtliche auf ſolche Art hinterlegte Sachen in Verluſt gerathen ſind.

(§. 1089.) Auch bei gerichtlichen Verkäufen finden die über Verträge, und den Tauſch- und Kaufvertrag insbeſondere aufgeſtellten Vorſchriften in der Regel Statt, inſofern nicht in dieſem Geſetze, oder in der Gerichtsordnung eigene Anordnungen enthalten ſind.

(§. 1391.) Der Vertrag, wodurch Parteien zur Entſcheidung ſtreitiger Rechte einen Schiedsrichter beſtellen, erhält ſeine Beſtimmung in der Gerichtsordnung.

(§. 1450.) Die bürgerlichen Geſetze, nach welchen widerrechtliche Handlungen und Geſchäfte, wenn die Verjährung nicht im Wege ſteht, unmittelbar beſtritten werden können, geſtatten keine Einſetzung in den vorigen Stand. Die zum gerichtlichen Verfahren gehörigen Fälle der Einſetzung in den vorigen Stand ſind in der Gerichtsordnung beſtimmt.

3. Der Vorſchriften über das Verfahren außer Streitſachen.

(§. 241.) Das vormundſchaftliche Gericht iſt verbunden, die Rechnungen des Vormundes nach den beſonderen Vorſchriften durch Rechnungs- und Sachverſtändige prüfen und berichtigen zu laſſen und die Erledigung darüber dem Vormunde mitzutheilen.

(§. 798.) Wie weit das Gericht nach einem Todesfalle vom Amtswegen vorzugehen habe, und welche Friſten und Vorſichtsmittel bei dieſem Abhandlungsgeſchäfte zu beobachten ſeien, beſtimmen die beſondern, über das gerichtliche Verfahren beſtehenden Vorſchriften. Hier wird feſtgeſetzt, was dem Erben oder demjenigen, der ſonſt einen Anſpruch an die Verlaſſenſchaft hat, zu thun obliege, um zu dem Beſitze deſſen, was ihm gebührt, zu gelangen.

Digitized by Google

Häufig kommen im a. b. G.-B. Bestimmungen vor, welche in das Gebiet anderer Gesetze gehören. So z. B. nachstehende:

4. Die Jurisdictionsnorm betreffenden Festsetzungen.

(§. 1338.) Das Recht zum Schadenersatze muß in der Regel, wie jedes andere Privatrecht, bei dem ordentlichen Richter angebracht werden. Hat der Beschädiger zugleich ein Strafgesetz übertreten, so trifft ihn auch die verhängte Strafe. Die Verhandlung über den Schadenersatz aber gehört auch in diesem Falle, in so fern sie nicht durch die Strafgesetze dem Strafgerichte oder der politischen Behörde aufgetragen ist, zu dem Civilgerichte.

(§. 1339.) Die körperlichen Verletzungen, die widerrechtlichen Kränkungen der Freiheit und die Ehrenbeleidigungen, werden nach Beschaffenheit der Umstände, entweder als Verbrechen von dem Criminalgerichte, oder als schwere Polizeiübertretungen, und wenn sie zu keiner dieser Klassen gehören, als Vergehungen von der politischen Obrigkeit untersucht und bestraft.

Dritte Abtheilung.

Wirksamkeit mehrerer das Privatrecht betreffenden Landesgesetze.

§. 6.

Einige der bisher giltigen Gesetze werden nicht nur für vorausgegangene Fälle, sondern auch für alle künftigen in Kraft erhalten.

Die in den erwähnten Ländern bestehenden besonderen Gesetze und Verordnungen über Gegenstände, in Ansehung welcher an einzelnen Stellen des a. b. G.-B. auf die Landesverfassung oder auf die politischen Kameral- oder Finanzgesetze insbesondere hingewiesen wird, so wie die über politische Kameral- und Finanzgegenstände erlassenen, die Privatrechte beschränkenden, oder näher bestimmenden Vorschriften überhaupt, bleiben insoweit in ihrer Kraft, als sie mit den seither erlassenen organischen Gesetzen und mit dem kaiserlichen Patente vom 31. December 1851 vereinbar sind. (Art. VI, E. P.)

§. 7.

Berufungen der bestehenden politischen Verordnungen.

(§. 13.) Die, einzelnen Personen oder auch ganzen Körpern verliehenen Privilegien und Befreiungen sind, in so fern hierüber die politischen Verord-

Digitized by Google

nungen keine besondere Bestimmung enthalten, gleich den übrigen Rechten zu beurtheilen.

(§. 26.) Unerlaubte Gesellschaften sind diejenigen, welche durch die politischen Gesetze insbesondere verboten werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung, oder den guten Sitten widerstreiten.

(§. 27.) In wiefern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besondern Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.

(§. 284.) Die besondern Vorsichten bei der Vormundschaft und Curatel des Bauernstandes sind in den politischen Gesetzen enthalten.

(§. 298.) Rechte werden den beweglichen Sachen beigezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erklärt sind.

(§. 325.) In wieferne der Besitzer einer Sache, deren Verkehr verboten, oder die entwendet zu sein scheint, den Titel seines Besitzes anzuzeigen verbunden sei, darüber entscheiden die Straf- und politischen Gesetze.

(§. 364.) Ueberhaupt findet die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur in sofern Statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.

(§. 382.) Freistehende Sachen können von allen Mitgliedern des Staates durch die Zueignung erworben werden, in soferne dieses Befugniß nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist, oder einigen Mitgliedern das Vorrecht der Zueignung zusteht.

(§. 383.) Wem das Recht zu jagen oder zu fischen gebühre; wie der übermäßige Anwachs des Wildes gehemmt, und der vom Wilde verursachte Schaden ersetzt werde; wie der Honigraub, der durch fremde Bienen geschieht, zu verhindern sei, ist in den politischen Gesetzen festgesetzt.

(§. 385.) Keine Privat-Person ist berechtigt, die dem Staate durch die politischen Verordnungen vorbehaltenen Erzeugnisse sich zuzueignen.

(§. 387.) In wiefern Grundstücke wegen gänzlicher Unterlassung ihres Anbaues, oder Gebäude wegen der unterlassenen Herstellung für verlassen anzusehen oder einzuziehen sein, bestimmen die politischen Gesetze.

(§. 539.) In wiefern geistliche Gemeinden oder deren Glieder erbfähig sind, bestimmen die politischen Vorschriften.

(§. 544.) In wiefern Landeseingeborne, die ihr Vaterland oder die

Digitized by Google

Kriegsdienste ohne ordentliche Erlaubniß verlassen haben, des Erbrechtes verlustig werden, bestimmen die politischen Verordnungen.

(§. 573.) Welche Ordenspersonen nicht mehr als Angehörige des Ordensstiftes oder Klosters angesehen werden, sondern vollständiges Eigenthum erwerben können, bestimmen die politischen Verordnungen.

(§. 634.) Bei Bewilligung der Zerstückung der Grundstücke eines Fideicommißgutes ist dafür zu sorgen, daß das in den politischen Verordnungen vorgeschriebene Maß beobachtet werde.

(§. 646.) Die Vorschriften über Stiftungen sind in den politischen Verordnungen enthalten.

(§. 694.) Die Beiträge, welche ein Erblasser nach den politischen Vorschriften zur Unterstützung der Armen-, Invaliden- und Krankenhäuser und des öffentlichen Unterrichtes in dem Testamente ausgesetzt hat, sind nicht als Vermächtnisse anzusehen; sie sind eine Staatsauflage, müssen selbst von den gesetzlichen Erben entrichtet, und können nicht nach den Grundsätzen des Privatrechtes, sondern nur nach den politischen Verordnungen beurtheilt werden.

(§. 760.) Ist auch der Ehegatte nicht mehr am Leben, so wird die Verlassenschaft, als ein erbloses Gut, entweder von der Kammer, oder von denjenigen Personen eingezogen, welche vermöge der politischen Verordnungen zur Einziehung erbloser Güter ein Recht haben.

(§. 761.) Die Abweichungen von der in diesem Hauptstücke bestimmten gesetzlichen Erbfolge in Rücksicht auf Bauerngüter, und die Verlassenschaft geistlicher Personen sind in den politischen Gesetzen enthalten.

(§. 818.) Was der Erbe, ehe er zum Besitze der Erbschaft gelangen kann, an Abgaben zu entrichten und im Falle, daß sein Erblasser gegen das Staats-Aerarium in Verrechnung gestanden ist, hierwegen auszuweisen habe, darüber enthalten die politischen Verordnungen die besondere Vorschrift.

(§. 867.) Was zur Giltigkeit eines Vertrages mit einer unter der besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehenden Gemeinde (§. 27) oder ihren einzelnen Gliedern und Stellvertretern erfordert werde, ist aus der Verfassung derselben und den politischen Gesetzen zu entnehmen (§. 290).

(§. 1132.) Der jährlich dem Erbpacht- oder Erbzinsherrn zu entrichtende Zins muß, wenn nichts verabredet oder durch Provinzialgesetze bestimmt ist, in der ersten Hälfte des Monats November abgeführt werden.

(§. 1142.) Ob und in wiefern der Obereigenthümer berechtiget ist von dem Nutzungseigenthümer Veränderungsgebühren zu fordern, entscheidet die

Digitized by Google

Landesverfassung, die öffentlichen Bücher und Urkunden oder ein dreißigjähriger ruhiger Besitz.

(§. 1146.) In wiefern die Nutzungseigenthümer gegen die Obereigenthümer noch in andern Verhältnissen stehen, und welche Rechte und Verbindlichkeiten insbesondere zwischen den Gutsbesitzern und den Gutsunterthanen bestehen, ist aus der Verfassung jeder Provinz und den politischen Vorschriften zu entnehmen.

(§. 1149.) Inwiefern ein Obereigenthümer das heimgefallene Gut an Andere zu übertragen verbunden sei, bestimmen die politischen Verordnungen.

(§. 1163.) Die (für entgeltliche Verträge über Dienstleistungen) aufgestellten Vorschriften gelten auch von Rechtsfreunden, Aerzten und Wundärzten, Factoren, Provisoren, Künstlern, Lieferanten und andern Personen, welche sich für ihre Bemühungen einen Gehalt, eine Bestallung, oder sonst eine Belohnung ausdrücklich oder stillschweigend ausbedungen haben, insofern hierüber keine besonderen Vorschriften bestehen.

(§. 1171.) Die Beschränkungen des Nachdruckes sind in den politischen Vorschriften enthalten.

(§. 1172.) Die Rechte und Pflichten zwischen den Dienstherren und dem Dienstgesinde sind in den besondern darüber bestehenden Vorschriften enthalten.

(§. 1174.) Was jemand wissentlich zur Bewirkung einer unmöglichen, oder unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er nicht wieder zurückfordern. In wiefern es der Fiscus einzuziehen berechtiget sei, bestimmen die politischen Verordnungen. Ist aber etwas zur Verhinderung einer unerlaubten Handlung demjenigen, der diese Handlung begehen wollte, gegeben worden, so findet die Zurückforderung statt.

(§. 1317.) In wiefern bei öffentlichen Versendungsanstalten für den Schaden eine Haftung übernommen werde, bestimmen die besonderen Vorschriften.

§. 8.

Beschränkungen der Wirksamkeit der politischen Verordnungen.

Bezüglich dieser politischen Vorschriften enthalten die Einführungs-Patente noch nachstehende Bestimmungen.

Die auf das früher bestandene Unterthänigkeitsverhältniß sich beziehenden Verordnungen sind außer Kraft gesetzt (art. VII 1).

Es haben demnach die Bestimmungen des a. b. G. B. über die gesetzliche Erbfolge bei Todesfällen, welche sich nach der Einführung desselben ergeben, auch wenn es sich um Bauerngüter handelt, in Anwendung zu kommen.

Digitized by Google

Es sind aber bei der Theilung der Bauerngüter sowohl als überhaupt unbeweglicher Güter die über die Beschränkung solcher Theilungen bestehenden Vorschriften zu beobachten. (art. VII 2.)

Nur die Erbfähigkeit der geistlichen Gemeinden und deren Glieder ist nach den in jedem Kronlande darüber bestehenden besonderen Verordnungen zu beurtheilen. Dagegen haben in Ansehung der Unfähigkeit der Ordenspersonen eine letztwillige Anordnung zu errichten, für dieselben die im §. 573 des a. b. G. B. enthaltenen Regeln zu gelten. (E. P. art. VII 3. a. b.)

Wiewohl die Vorschriften, welche in den erwähnten Kronländern bisher zu beobachten waren, wenn in Beziehung auf die Verlassenschaften geistlicher Personen die gesetzliche Erbfolge eintrat, in Geltung bleiben, so treten doch in Betreff jenes Theiles des erworbenen Vermögens des Erblassers, wozu nach diesen Gesetzen dessen Verwandte berufen waren und in Bezug auf die dem Erblasser zu Folge der bestandenen Aviticität zugefallenen Güter die Bestimmungen des a. b. G. B. über die gesetzliche Erbfolge ein. (art. VII 3. c.)

Die im §. 760 des a. b. G. B. berufenen politischen Verordnungen werden aufgehoben und das Recht zur Einziehung erbloser Güter kommt künftig nur dem Staate zu. (art. VII 4.)

Statt der §. 1171 des a. b. Gesetzbuches bezogenen politischen Verordnungen, wurde das Patent vom 19. October 1846 auch für die erwähnten Kronländer in Wirksamkeit gesetzt. Für Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien, dem Temeser Banate wurde rücksichtlich des Testirungsbefugnisses der nichtunirten griechischen Geistlichkeit und der gesetzlichen Erbfolge in die Verlassenschaften derselben art. VIII d. des E. P. vom 29. November 1852 festgesetzt, daß die Bestimmungen des Declaratorium illyricum vom 16. September 1779 auch künftig zu beobachten sind. Doch sind die in den Absätzen b und c angeführten Grundsätze über die Behandlung der den Verwandten zukommenden Erbtheile und der vormals avitischen Güter auch bei Verlassenschaften dieser Art anzuwenden.

Da nebst dem a. b. G. B. so mannigfache Gesetze bestehen, welche das Privatrecht betreffen, oder wenigstens theilweise privatrechtliche Bestimmungen enthalten, und im bürgerlichen Gesetzbuche Vorschriften aufgenommen wurden, welche in das Gebiet anderer Gesetze einschlagen, so ist es von Wesenheit, das Verhältniß des a. b. G. B. zu anderen Gesetzen zu erörtern und vornehmlich in jenen Fällen, in welchen diese Bestimmungen einander widersprechen, zu ermitteln, welche von diesen Festsetzungen zu gelten haben.

Digitized by Google

Vierte Abtheilung.

Verhältniß des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu andern in Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien, im Temeser Banat und Siebenbürgen giltigen Gesetzen.

§. 9.

Bei der Erörterung der Frage, in welchem Verhältnisse das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch zu anderen Gesetzen stehe, in wiefern die Festsetzungen anderer Gesetze durch die Bestimmungen des a. b. G. B. derogirt werden, wird es zweckdienlich sein, diesen belangreichen Gegenstand einzelnen Gesetzen gegenüber abgesondert zu behandeln, zumal hiebei die allgemeinen Grundsätze, daß ein älteres Gesetz durch ein neueres, ein allgemeines durch ein particuläres aufgehoben werde, daß Gesetze nicht rückwirken, daß sie so lange ihre Kraft behalten, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert oder ausdrücklich aufgehoben werden, mannigfachen Ausnahmen unterliegen, welche zum Theil in den bezüglichen Gesetzen angeführt, zum Theil aus der Combinirung verschiedener Gesetzesstellen und der Absicht des Gesetzgebers entnommen werden.

I.

Verhältniß des a. b. G. B. zum gemeinen Rechte.

§. 10.

Zum römischen Recht.

Das römische Recht wird im sächsischen Statut ausdrücklich als Subsidiarquelle berufen. L. 1. t. 1. art. 7.

„quidquid autem his legibus specialiter non est expressum, id veterum legum constitutionumque regulis Imperatorio jure comprehensis, omnes relictum intelligant.“

Das römische Recht ist demnach im Sachsenlande für vergangene Fälle, für welche im Statut nicht vorgesehen wurde und welche auch nach der Gepflogenheit nicht entschieden werden können, noch immer maßgebend.

In ganz Siebenbürgen findet ferners das römische Recht, wie weiter

Digitized by Google

unten erörtert werden wird als Subsidiarquelle des Lehenrechtes für die Hinkunft volle Anwendung.*)

Wenn schon überhaupt die früheren Landesgesetze immer seltener zur Anwendung kommen und das römische Recht kaum noch als Entscheidungsnorm in Civil-Streitigkeiten dienen kann, so hat doch, wie Se. Excellenz der nunmehrige Reichsrath Dr. Freiherr von Haimberger in seiner trefflichen Abhandlung über das Verhältniß der österreichischen zu dem römischen Rechte bemerkt,**) das römische Recht nicht aufgehört, eine nie versiegende Quelle des reichsten Bildungsmittels nicht nur für den Studirenden, sondern auch für den praktischen Rechtsgelehrten zu sein.

§. 10.

Zum canonischen Recht.

Das canonische Recht hat, insofern über bereits erworbene Rechte oder früher unternommene Akte zu entscheiden ist, noch volle Anwendung, da durch das Einführungspatent nur jene bestandenen Gesetze, die sich auf Gegenstände des allgemeinen bürgerlichen Rechts beziehen, aufgehoben wurden, so behält insbesondere das canonische Recht in allen geistlichen und gemischten nicht bloß bürgerlichen Materien seine Wirksamkeit, deßgleichen hat seine Geltung bezüglich des ehelichen Bandes nicht katholischer Eheleute nicht aufgehört. Es ist aber auch durch das Ehepatent vom 8. October 1856 in Eheangelegenheiten der Katholiken für die ganze Monarchie als Subsidiar-Quelle bezeichnet worden, da es im §. 251 dieses Patentes heißt:

„Ergibt sich ein Fall, welcher in dieser Anweisung nicht vorgesehen ist, so muß derselbe nach Vorschrift des gemeinen Rechtes behandelt und entschieden werden."

---

*) Professor Michael Schuster spricht in seinem Commentar die Ansicht aus, daß das römische Recht auch in Ansehung der Rechtsfrage, was über die von dem Feinde zurückerbeuteten Sachen Rechtens sei, für künftige Fälle in voller Gesetzkraft verbleibt. Denn in dem §. 402 des a. b. G. B. werden die Kriegsgesetze berufen, für welche subsidiarisch das römische Recht galt. Es ist daher mit der Einführung der Kriegsgesetze auch das subsidiarische Recht derselben zur Geltung gekommen. Da nun die Kriegsgesetze die obige Frage nicht erörtern, so hat die Lösung derselben nach dem zur Aushilfe angenommenen römischen Recht zu geschehen. Diese Ansicht wird vom Professor Stubenrauch in seinem Com. B. 1. p. 30 nicht getheilt.

**) Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit. I. 1837, S. 179.

Digitized by Google

§. 11.

Zum Lehenrecht.

Im §. 359 des a. b. Gesetzbuches wird das Lehenrecht in Kraft erhalten. Die gesetzlichen Quellen des Lehenrechtes waren die für einzelne Provinzen und Lehenhöfe ergangenen Gesetze und Lehengnaden, das longobardische Lehenrecht, der 20. Titel des 3. Buches, der Decretalen Gregors IX. (de fundis im canonischen Rechte) und die II. F. 1. ausdrücklich bestätigten Lehengewohnheiten.

Als subsidiarische Quelle des Lehenrechtes galt auch nach der mit Patent vom 1. Juni 1811 in mehreren Kronländern erfolgten Einführung des a. b. G. B. das römische Recht. Denn der §. 359 bestätiget im vollen Umfange das neben dem bürgerlichen Gesetzbuche abgesondert bestehende Lehenrecht. Der Lehentext II. F. 1. nimmt ausdrücklich das römische Recht als supplirende Quelle des Lehenrechtes im allgemeinen und jener II. F. 37. nimmt dasselbe als supplirende Quelle der Successions-Ordnung insbesondere in das Lehenrecht auf.

Wenn nun auch das römische Recht im allgemeinen durch das Einführungspatent aufgehoben wurde, so blieb doch jener Theil des römischen Rechtes, welcher einen supplirenden Theil des Lehenrechtes bildete, als integrirender Theil des §. 359 berufenen Lehenrechtes in voller Wirksamkeit.

Das Lehenrecht wurde jedoch durch den §. 359 des b. G. B. nur in soferne es von Lehen handelt, bestätiget; wo es aber diese Grenze überschreitet, fällt es in die Klasse jener Gesetze, welche sich auf Gegenstände des allgemeinen bürgerlichen Rechtes beziehen und daher durch den Art. 1 des E. P. vom 29. November 1852 und 29. Mai 1853 aufgehoben worden sind. Z. B. Titel 26 II. Buch der consuetudinum feudorum, betreff des Erbrechtes der Kinder auf die nichtlehenbare Verlassenschaft der Mutter.

Für Ungarn und Siebenbürgen hat jedoch das im §. 359 des a. b. G. B. berufene Lehenrecht nur insofern Anwendung, als nach der Einführung des a. b. G. B. daselbst neue Lehensverhältnisse begründet werden sollten.

Für künftig zu errichtende Lehen ist sonach auch in Ungarn und Siebenbürgen jener Theil des römischen Rechtes, welcher als suppletorisch für das Lehenrecht galt, noch nicht außer Wirksamkeit getreten.

Die älteren dem Lehen ähnlichen Institutionen der königlichen Schenkungen und der Donationen werden nach den bisherigen Landesgesetzen und dem kaiserlichen Patente vom 29. Mai 1853 beurtheilt.

Digitized by Google

II.

Verhältniß des a. b. G. B. zu den Militärgesetzen.

§. 13.

Bezüglich des Militärkörpers gibt es eigenthümliche Gesetze, welche vornehmlich von den Ehen, den Heiratscautionen, die ein Militärist vor Schließung der Ehe zu leisten hat, von Schulden eines Militäristen, von dem Rechte des Gläubigers auf die Gage, von den Bürgschaftsleistungen, Testamenten u. s. w. handeln. Da diese Militärgesetze für den ganzen Umfang der Monarchie Giltigkeit hatten, so sind sie auch für vergangene Fälle auch in Ungarn und Siebenbürgen anwendbar.

Diese besonderen Militärgesetze erschöpfen jedoch keineswegs das ganze Privatrecht, es haben daher die Vorschriften des a. b. G. B. auch bezüglich der zum Militärkörper gehörigen Personen in Ansehung aller übrigen nicht ausgenommenen Fälle volle Geltung, da mit der im Art. X des E. P. bestätigten Wirksamkeit der Militärgesetze eben nur die Ausnahmsvorschriften in Kraft erhalten werden, woraus keineswegs folgt, daß auch alle übrigen Festsetzungen des a. b. G. B., welche mit diesen besonderen Gesetzen nicht collidiren, auf Militärpersonen keinen Bezug haben.

III.

Verhältniß des a. b. G. B. zum Wechselrecht.

§. 14.

Kommen in der Wechselordnung vom 25. Januar 1850 Bestimmungen vor, die von den Grundsätzen des a. b. G. B. abweichen, so haben zufolge des Art. XI des E. P. vom 29. Mai 1853 die ersteren zu gelten.

Zu derlei abweichenden Festsetzungen gehören nicht nur jene Bestimmungen, welche im Widerspruche mit den Grundsätzen des a. b. G. B. sind, sondern überhaupt alle wechselrechtlichen Normen, von welchen im a. b. G. B. keine Erwähnung geschieht.

Der bezogene Art. XI des E. P. ist sonach dahin zu verstehen, daß alle Festsetzungen des Wechselrechtes, wenn sie auch von den Vorschriften des a. b. G. B. abweichen, zu gelten haben, was ausdrücklich gesagt werden müßte, weil sonst nach dem Grundsatze: lex posterior derogat priori dem a. b. G. B. derogirende Kraft beizulegen wäre.

Digitized by Google

§. 15.

Bezieht sich die a. h. Verordnung vom 2. Juni 1848 betreff der Annahme der Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe auch auf Wechselforderungen?

Gleichzeitig mit dem a. b. G. B. ist auch die kaiserliche Verordnung vom 2. Juni 1848 betreff der Annahme der Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe erschienen, und die Frage häufig vorgekommen, ob diese Verordnung auch auf Wechselforderungen zu beziehen sei. Für die bejahende Beantwortung spricht der Umstand, daß in der kais. Verordnung vom 2. Juni 1848 kein Unterschied gemacht wird, ob die Zahlung in Folge eines Wechsels oder eines gemeinen Schuldscheines gebühre. Hätte die Gesetzgebung beabsichtiget, die Begünstigung des Schuldners auf Wechselschulden nicht auszudehnen, so würde sie, gleichwie andere Ausnahmen bezüglich des Goldes und der ausländischen Silbermünzen aufgenommen wurden, auch der Wechselforderungen ausnahmsweise erwähnt haben. Die Erwägung, daß die Ausdehnung der bezogenen a. h. Verordnung auf Wechselforderungen den Credit im hohen Grade beeinträchtigen würde, ist, wenn diese Besorgniß auch thatsächlich begründet wäre, eine Erwägung de lege ferenda und berechtiget den Richter durchaus nicht, Ausnahmen zuzulassen, die gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes streiten.

Die Anhänger der entgegengesetzten Meinung suchen dieselbe theils durch die eben besprochene Besorgniß des nachtheiligen Einflusses auf den Credit, theils durch die weitere Behauptung zu begründen, daß das Wechselpatent vom 25. Januar 1850 ein neueres Gesetz ist, als die besprochene a. h. Verordnung vom 2. Juni 1848, daß sonach das Wechselgesetz die Festsetzungen der älteren Verordnung derogire.

Wahr ist es, daß zu Folge des Kundmachungspatentes Art. XI Handels- und Wechselgeschäfte nach den besonderen Handels- und Wechselgesetzen beurtheilt werden müssen, in sofern diese von den Vorschriften des a. b. B. G. abweichen, allein es kömmt im Wechselpatente bezüglich der zu leistenden Zahlung keine von den Bestimmungen des a. b. Gesetzbuches abweichende Festsetzung vor, zumal im Wechselgesetz nicht ausdrücklich gesagt wird, daß, wenn der Wechsel auf Münze lautet, die Zahlung in klingender Münze geschehen müsse.

Das Wechselpatent enthält mit Ausnahme des Art. 37 betreff der Münzsorten, welche am Zahlungsorte keinen Umlauf haben, und betreff der Rechnungswährung keine Festsetzung, welche der fraglichen Finanzverordnung ent-

Digitized by Google

gegenstände. Es läßt sich also umsoweniger behaupten, daß die Gestattung, Zahlungen in Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe zu leisten, auf Wechselzahlungen keine Anwendung finde, als zu Folge des §. 9 des a. h. G. B. Gesetze so lange ihre Kraft behalten, bis sie von dem Gesetzgeber abgeändert oder ausdrücklich aufgehoben werden, und es auch in der Verordnung vom 2. Juni 1848 ausdrücklich heißt, daß die transitorischen Bestimmungen, insolange die außerordentlichen Umstände dauern, zu gelten haben.

Eine Beschränkung des a. h. Patentes vom 2. Juni 1848 durch das neuere Wechselpatent kann übrigens umsoweniger angenommen werden, als das neue Wechselpatent keine von den Festsetzungen der im Jahre 1848 giltigen Wechselpatente wesentlich abweichende Bestimmung enthält, und im Wechselpatente durchaus keine Erwähnung des Finanzpatentes geschieht, was doch der Fall wäre, wenn die Regierung beabsichtiget hätte, durch dasselbe betreff der Wechselzahlungen Anordnungen des Finanzpatentes zu modificiren. Wenngleich weiters im Einführungspatente dem Wechselgesetz derogirende Kraft eingeräumt wird, so wird doch auch in demselben Einführungspatente Art. VIII verordnet, daß die auf Geldzahlungen sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten noch ferner nach den am 1. August 1812 und am 1. Juni 1816 erlassenen Patenten, sowie jenen im Anhange Nr. 63 befindlichen vom 2. Juni 1848, dann den übrigen in Ansehung dieses Gegenstandes ergangenen Vorschriften zu beurtheilen sind.

§. 16.

Bezieht sich die allerh. Verordnung vom 2. Juni 1848 auch auf jene Wechsel, in welchen durch den Gebrauch des Wortes effectiv oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Wechsel benannten Münzsorte ausdrücklich bestimmt wird?

Für die Ansicht, daß in derlei Fällen die Zahlung doch nur in Banknoten zu leisten sei, könnte geltend gemacht werden, daß das allerh. Patent vom Jahre 1848 aus öffentlichen Rücksichten erging, daß dagegen auf keine Art gehandelt werden dürfe, daß, wenn den Effectiv-Wechseln jene Wirkung beigelegt werden würde, die Maßregeln der Regierung durch das Uebereinkommen der Parteien leicht vereitelt werden könnten; daß endlich das Patent allgemein lautet, sonach keine weiteren Ausnahmen zulässig sind, als welche das Patent selbst aufgenommen hat.

Jene dagegen, welche dem Wörtchen effectiv derogirende Kraft des Patentes beilegen, dürften sich auf die Festsetzung des art. 37 des W. P. berufen, nach welcher selbst in dem Falle, wenn der Wechsel auf eine Münzsorte, welche am Zahlungsorte keinen Umlauf hat oder auf eine Rechnungswährung lautet, sobald das Wörtchen effectiv angesetzt wird — die Zahlung in der im Wech-

Digitized by Google

sel benannten Münzsorte zu leisten ist. Die Ansetzung dieses Wörtchens muß daher, umsomehr wenn bloß inländische Münzsorten bedungen wurden, die Verpflichtung in der bedungenen Münzsorte zu zahlen, zur Folge haben. Diese Festsetzung müsse, selbst wenn sie dem a. b. G. B. und in dem Anhange des a. b. G. B. aufgenommenen Patente vom 2. Juni 1848 widersprechen würde, in Wirksamkeit erhalten werden, weil der art. XI des E. P. dem Wechselgesetzen, insofern dieselben von den Vorschriften des a. b. G. B. abweichen, volle Kraft beilegt. Es ist aber hiebei nicht zu übersehen, daß in dem erwähnten Artikel XI nur das a. b. G. B. nicht aber auch das Patent vom 2. Juni 1848 bezogen wird, und daß im Gegentheil, wie bereits bemerkt, im art. VIII des E. P. festgesetzt wurde, daß das Patent von 1848 fortan in Wirksamkeit zu treten habe.

Gleichwohl bin ich der Ansicht, daß in jenen Wechseln, welche nach dem Erlaß des Patentes vom J. 1848 ausgestellt wurden, die Ansetzung des Wörtchens effectiv oder eines andern gleichbedeutenden Wortes die Verbindlichkeit, die Zahlung in der bedungenen klingenden Münze zu leisten, zur Folge habe. Zur Begründung dieser Ansicht berufe ich mich aber keineswegs auf irgend eine Anordnung des Wechselpatentes, welches, wie ich oben bereits bemerkte, die Festsetzungen des Patentes vom Jahre 1848 nicht derogiren kann.

Wohl aber bin ich des Erachtens, daß die Ansetzung des Wörtchens effectiv oder eines anderen Zusatzes, wodurch ausgesprochen wird, daß die Zahlung in der ausdrücklich bestimmten Münzsorte zu leisten ist, als Verzichtleistung auf die im Patente vom J. 1848 enthaltenen Bestimmungen des Schuldners anzusehen sei, daher dieselbe Wirkung habe, die den Verzichtleistungen auf Gestattungen beizulegen sind. Kömmt aber ein derlei Ausdruck in einem vor dem Erlasse des Patentes vom J. 1848 ausgestellten Wechsel vor, so ist es offenbar, daß man denselben keineswegs als Verzichtleistung auf die in einem noch gar nicht bestandenen Patente enthaltenen Begünstigungen ansehen könne.

Indessen können doch auch vorläufige Verzichtleistungen in Wechseln ebenso wie in gemeinen Schuldscheinen als wirksam angesehen werden, wenn ausdrücklich auf die Begünstigungen eines erst zu gewärtigenden Patentes verzichtet wird, nur glaube ich, daß dieselbe durch die bloße Ansetzung des Wörtchens effectiv oder in natura nicht zu erkennen gegeben wird, und daß die Absicht auf die Gestattung eines erst zu gewärtigenden Gesetzes deutlicher ausgedrückt werden müßte.

IV.

Verhältniß des a. b. G. B. zur Concursordnung.

§. 17.

Bezüglich der Bestimmungen der Concursordnung ist nicht so wie rück-

Digitized by Google

sichtlich des Handels- und Wechselrechtes bemerkt worden, daß die Concursordnung auch, in wiefern sie von den Verordnungen des a. b. G. B. abweichende Festsetzungen enthält, maßgebend sei. Dießfalls kann aber kein Zweifel sein, da beide Gesetze gleichzeitig in Wirksamkeit traten und sonach gar kein Grund vorhanden ist, dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche gegenüber dem besonderen Concursgesetze eine derogirende Kraft beizulegen, zumal die Concursordnung mit einer neueren Verordnung kundgemacht, auch später abgefaßt wurde, als das bürgerliche Gesetzbuch und daher mit Grund anzunehmen ist, daß, wenn in derselben von den Verordnungen des a. b. G. B. abweichende Bestimmungen vorkommen, diese neueren Festsetzungen volle Giltigkeit haben.

V.

Verhältniß des a. b. G. B. zu den Gesetzen über das Verfahren in und außer Streitsachen und zur Jurisdictionsnorm.

§. 18.

In der Regel kann keine Collision der erwähnten Gesetze mit den Festsetzungen des a. b. G. B. stattfinden.

Mit Justizministerial-Verordnung vom 3. Mai 1852 wurde für Siebenbürgen eine provisorische Civilproceß-Ordnung mit kaiserlichem Patent vom 3. Juli 1853 die Civil-Jurisdictionsnorm und mit kais. Patent vom 9. August 1854 ein neues Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen eingeführt.

Alle diese Vorschriften werden in der Regel, da sie nicht Gegenstände des bürgerlichen Gesetzbuches behandeln — nicht die Frage, was Rechtens ist, sondern wie und wo das Recht durchzuführen ist, erörtern, — durch die Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches nicht berührt.

Wenn daher beide Gesetzgebungen über das Verfahren ein strenges System einhalten, so ist eine Collision ihrer Anordnungen gar nicht möglich.

§. 19.

Grund der Collisionen der erwähnten Gesetze.

Wäre das a. b. G. B. mit den Gesetzen über das Verfahren in und außer Streitsachen und der Jurisdictionsnorm zugleich erschienen, dann würde wohl jede Ausbeugung möglichst vermieden worden sein.

Allein im Jahre 1811 waren diese Gesetze über das Verfahren noch nicht neu redigirt, gleichwohl waren neue Anordnungen für das Verfahren durch die Tendenz des bürgerlichen Gesetzbuches nothwendig, weshalb die Abweichungen von den älteren Gesetzen über das Verfahren in dem Gesetzbuche dort eingeschaltet wurden, wo gerade die Materie darauf hinweiset*).

*) Wagners Quellen-Verhältniß pag. 141.

Digitized by Google

Desgleichen erschien seit dem Jahre 1811 manch weitere Modificirung des Verfahrens und selbst der Bestimmungen über das materielle Recht nothwendig, welche in die neuesten Gesetze über das Verfahren eingeschaltet wurden. Daher kommt es, daß sowohl das bürgerliche Gesetzbuch als auch die neuesten Gesetze über das Verfahren mitunter ihre Grenzlinie überschreiten und im bürgerlichen Gesetzbuch das Verfahren vorgezeichnet die Jurisdictionsnorm bestimmt — in den Gesetzen über das Verfahren in und außer Streitsachen auch die Frage, was Rechtens ist, behandelt wird. Es können diese Gesetze, wenn sie abweichende Bestimmungen enthalten, collidiren.

Ein derlei Collisionsfall fand statt in den Anordnungen des §. 49 der galizischen Gerichtsordnung und dem §. 931 des a. b. G. B., der erstere §. setzt fest, daß der Vertretungswerber im Falle der unterlassenen Anzeige des Streites keine Vergütung fordern könne, während derselbe nach §. 931 des a. b. G. B. das Recht der Schadloshaltung nicht unbedingt verliert. Durch den §. 24 der provisorischen Civil-Prozeßordnung für Siebenbürgen wurde die Collision behoben, indem dieser ausdrücklich auf die Festsetzung des bürgerlichen Rechtes hinweiset.

§. 20.

Welches Gesetz ist in Collisionsfällen als derogirend anzusehen?

In noch bestehenden Collisionsfällen hat wohl der Grundsatz zu gelten: lex posterior derogat priori und zwar ohne Unterschied, wo das neue Gesetz enthalten ist. Aeltere Bestimmungen über das Verfahren werden durch neuere Modificirungen desselben im a. b. G. B. und Festsetzungen des a. b. G. B. werden durch abweichende neuere Bestimmungen über das materielle Recht, wenn sie auch nur im Gesetz über das Verfahren enthalten sind, aufgehoben und sonach haben betreff der Jurisdictionsnorm und des Verfahrens außer Streitsachen die neuern Gesetze vom 3. Juli 1853 und vom 9. August 1854 unzweifelhaft derogirende Kraft.

§. 21.

Werden Vorschriften über das Verfahren in Streitsachen, wenn sie Gegenstände des bürgerlichen Gesetzbuches betreffen, durch collidirende Bestimmungen des a. b. G. B. aufgehoben?

Man könnte annehmen, daß nachdem mit dem Einführungs-Patente vom 29. Mai 1853 ein bereits im Jahre 1812, also lange vor Erlassung der Siebenbürgischen Prozeßordnung, verfaßtes Gesetz für Siebenbürgen in Wirksamkeit gesetzt wurde, durch neuere das materiele Recht betreffende abweichende Anordnungen die Bestimmungen des a. b. G. B. derogirt werden.

Allein in dem Kundmachungs-Patente vom 29. Mai 1853 wird ausdrücklich bemerkt, daß mit der Einführung des a. b. G. B. alle in Siebenbürgen

Digitized by Google

bisher bestandenen auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetze — sonach auch die in der Proceßordnung vom 3. Mai 1852 enthaltenen, Gegenstände des bürgerlichen Rechtes betreffenden Anordnungen, in wiefern sie mit den Festsetzungen des bürgerlichen Rechtes collidiren, außer Kraft gesetzt werden.

§. 22.

In wiefern im a. b. G. B. anderweitige das Privatrecht nicht betreffende Bestimmungen vorkommen, welche mit den bezüglichen Gesetzen collidiren, findet der Grundsatz, daß das neuere Gesetz dem älteren derogiren, volle Anwendung.

Da durch das Kundmachungs-Patent vom 29. Mai 1853 nur jene Gesetze außer Kraft gesetzt werden, welche Gegenstände des bürgerlichen Rechts betreffen, so bleiben alle übrigen Gesetze durch die Einführung des a. b. G. B. unberührt.

Wenn daher im bürgerlichen Gesetzbuch Ausschreitungen vorkommen, die in das Gebiet der Strafgesetze des Verfahrens oder der Jurisdictionsnorm gehören, so wird wohl unzweifelhaft der Grundsatz Anwendung finden, daß durch die neuere Verfügung die frühere aufgehoben wurde.

§. 23.

Das in Ungarn und Siebenbürgen eingeführte a. b. G. B. ist als neueres Gesetz nur bezüglich jener das Privatrecht nicht betreffenden Verordnungen anzusehen die vor dem Jahre 1812 in Wirksamkeit traten.

Bei Anwendung des obigen Grundsatzes ist nicht außer Acht zu lassen, daß in Ungarn und Siebenbürgen das a. b. G. B. vom Jahre 1811 mit unverändertem Text eingeführt wurde und sonach bei Beurtheilung der Frage, welches Gesetz als neueres anzusehen sei, auf die Zeit der Redigirung des a. b. G. B. zurückgegangen werden müsse — daher Bestimmungen über das Verfahren, über die Jurisdictionsnorm und in Strafgegenständen, wenn sie auch vor dem 29. Mai 1853 nicht aber vor dem 1. Juni 1811 erlassen wurden, durch widersprechende Anordnungen des bürgerlichen Gesetzbuches nicht als aufgehoben angesehen werden können — zumal das a. b. G. B. vom Jahre 1811 auf derlei spätere Gesetze gar keinen Bezug haben konnte, sonach sie auch nicht derogiren kann.

So ist z. B. das Strafgesetz in Siebenbürgen mit kais. Patent vom 27. Mai 1852 also vor Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches kundgemacht worden; gleichwohl kann der §. 1339 des a. b. G. B., zufolge dessen körperliche Verletzungen, widerrechtliche Kränkungen der Freiheit und Ehrenbeleidigungen, wenn sie nicht als Verbrechen oder schwere Polizei-Uebertretungen zu behandeln

Digitized by Google

sind, als Vergehen von der politischen Obrigkeit untersucht und bestraft werden sollen, keine Anwendung finden, denn wenngleich derselbe als integrirender Theil des a. b. G. B. erst mit 1. September 1853 in Siebenbürgen in Wirksamkeit trat, so ist es doch offenbar, daß dasselbe den wenngleich früher kundgemachten Strafgesetzen gegenüber nicht als neueres und sonach deregirendes Gesetz anzusehen ist, daß sonach durch Festsetzungen des bürgerlichen Gesetzbuches nur jene strafrechtlichen Bestimmungen, welche der Gesetzgeber bei Redigirung desselben im Jahre 1811 vor Augen hatte, nicht aber die später erflossenen als modificirt oder abgeändert angesehen werden können.

Fünfte Abtheilung.

Rückwirkende Kraft des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*).

§. 24.

Durch das Einführungs-Patent vom 29. September 1852 und vom 29. Mai 1853 Art. 1 wurden zwar die früher bestandenen Gesetze, Statuten und Gewohnheiten, welche sich auf Gegenstände des allgemeinen bürgerlichen Rechtes beziehen, aufgehoben, gleichwohl sind dieselben nicht vollends außer Wirksamkeit gesetzt worden.

Dem Grundsatze des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches §. 5 gemäß, daß Gesetze nicht zurückwirken sollen, kann das bürgerliche Gesetzbuch auf Handlungen, die dem Tage, von welchem dessen verbindliche Kraft beginnt, vorhergegangen sind und auf die nach den früheren Gesetzen bereits erworbenen Rechte keinen Einfluß üben**).

*) Jede Legislation wird bei der Promulgation neuer Gesetzbücher die zeitlichen Grenzen zu bestimmen nicht unterlassen, fehlt es aber an zulänglichen Bestimmungen, so fällt man unvermeidlich in ein Meer von Controversen. Die Literatur über dieselben findet sich in Thibaut System des Pandecten-Rechts Th. 1, §. 26 der 8. Ausgabe. Dr. Reinhard, Ergänzungen zu Dr. Glücks ausführliche Erläuterung der Pandecten Bd. 1, S. 8. — Freiherr von Holzschuher Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts V. Bd., S. 30.

**) Dr. Unger hält in seinem System des österr. Pr. R. S. 124 den Zusatz „auf früher erworbene Rechte" für überflüßig. Es wäre in der That überflüßig, wenn jedes erworbene Recht auf irgend eine Handlung basirt wäre, denn dann müßte die Rückwirkung des neuen Gesetzes schon wegen der vorausgegangenen Handlung negirt werden. Es gibt aber Rechte, welche nicht aus Anlaß einer vorausgegangenen Handlung als erworben anzusehen sind, sondern aus gewissen Verhältnissen entspringen z. B. alle Rechte, welche mit der Geburt des Kindes eines Staatsbürgers erworben werden. Die Rechte eines unehelichen Kindes u. d. gl.

Da nun auf erworbene Rechte neue Gesetze nicht rückwirken, sie mögen in Handlun-

Digitized by Google

§. 25.

Grund der Nichtrückwirkung der Gesetze.

Als Grund der Festsetzung des §. 5 führt Zeiller, Schuster und andere Comentatoren des bürgerlichen Gesetzbuches an, daß Gesetze für unsere freien willkührlichen Handlungen eine Norm des Rechtes sein sollen; Handlungen und Geschäfte aber, welche bereits vollendet sind, nicht mehr in unserer Macht stehen und unter dem Schutze des Gesetzes bereits erworbene Rechte ohne Unrecht Niemanden entzogen werden können.

Bezüglich eines bereits erworbenen Rechtes ist es allerdings wahr, daß dasselbe, wenn es nicht etwa Staatsrücksichten erheischen, nicht mehr entzogen werden, daher eine neue Gesetzgebung auf erworbene Rechte keinen Einfluß üben könne. Auch würde eine entgegengesetzte Maxime unsägliche Verwicklungen der Verhältnisse und eine endlose Rechtsunsicherheit zur Folge haben, wenn alle Rechtsgeschäfte, welche nach den Bestimmungen der früheren Gesetze giltig abgeschlossen waren, weil sie von Personen eingegangen wurden, welche nach den neuen Gesetzen kein Verfügungsrecht hätten oder weil sie den gegenwärtig vorgezeichneten Förmlichkeiten nicht entsprechen, umgestoßen werden müßten.

Dagegen glaube ich, daß der Gesetzgeber nicht deßhalb die Nichtrückwirkung der Gesetze auf vorangegangene Handlungen aussprach, weil Gesetze eine Norm für unsere freien willkührlichen Handlungen sind und bereits vollendete Handlungen nicht mehr in unserer Macht stehen.

Den Strafgesetzen wird allerdings aus dem Grunde keine rückwirkende Kraft beigelegt, weil sie willkührliche Rechtsverletzungen voraussetzen und als solche eine Handlung nicht erscheint, welche unternommen wurde, bevor noch

---

gen oder wo immer ihren Grund haben, so mußte der erworbenen Rechten eine besondere Erwähnung geschehen. Ebenso mußten vorausgegangene Handlungen besonders angeführt werden, weil nicht aus jeder Handlung Rechte erworben werden und das Gesetz die Rückwirkung auf jede vorausgehende Handlung ausschließen wollte. Der §. 5 erscheint vielmehr nicht vollkommen erschöpfend. Insbesondere waren im westgalizischen Gesetzbuche nicht nur Handlungen sondern auch Begebenheiten erwähnt, zumal frühere Begebenheiten z. B. zufällige Verletzungen u. d. gl. rücksichtlich ihrer Rechtsfolgen thatsächlich nach den zur Zeit der Begebenheit oder des Ereignisses bestandenen Gesetzen beurtheilt werden müssen, wenn auch aus der Begebenheit noch kein Recht erworben ward. So ist es unzweifelhaft, daß, wenn ein zufälliges Ereigniß nach den alten Gesetzen nicht jenen Anspruch auf Entschädigung wie das neue Gesetz gibt, auf einen Vorfall, der vor der Einführung des a. b. G. B. sich ergeben hat, das neue Gesetz unanwendbar wäre. Die Gesetzgebung dürfte im §. 5 aus dem Grunde lediglich von Handlungen sprechen, weil sie Thatsachen, Begebenheiten, Ereignisse, Vorfälle u. d. gl. in dem Ausdrucke „Handlungen" inbegriffen erachtet haben mochte. Da viele Ausnahmen von der Regel des §. 5 zulässig sind, so hätte füglich das Wörtchen in der Regel in den Text eingeschaltet werden können.

Digitized by Google

das Strafgesetz erging. Civilgesetze könnten immerhin festsetzen, daß auch bereits unternommene Akte nach den neuen Gesetzen umzuändern seien — vorausgesetzt, daß aus denselben noch Niemanden ein Recht erwachsen ist.

Bei unternommenen Handlungen setzt das Gesetz im Einführungspatente ausdrücklich auch solche voraus, welche nach den Vorschriften des a. b. G. B. noch eingerichtet werden könnten und doch gewährt es dem neuen Gesetze keinen Einfluß auf dieselben.

Bei der Festsetzung, daß das neue Gesetz auf vorangegangene Handlungen keinen Einfluß üben könne, wenngleich noch Niemanden daraus ein Recht erwachsen ist und wenngleich dieselben nach den Vorschriften des neuen Gesetzes eingerichtet werden könnten, dürften dem Gesetzgeber lediglich letztwillige Erklärungen vorgeschwebt haben, bei welchen sich aus den von Zeiller, Winiwarter und andern Komentatoren angeführten Gründen die Nichtrückwirkung des neuen Gesetzes allerdings rechtfertigen läßt. — Der Gesetzgeber wünscht, daß der Wille des Testators in Erfüllung komme, ordnet daher keine Abänderung an, weil sie immer sehr schwierig ist, indem sich die meisten Menschen nicht gerne zu solchen Handlungen entschließen und weil viele die kurz nach dem Erscheinen des neuen Gesetzes ableben, nicht in der Verfassung waren, eine derlei Aenderung vorzunehmen.

Da jedoch das neue Gesetz im §. 5 die Nichtrückwirkung nicht ausdrücklich bloß auf erworbene Rechte und letztwillige Erklärungen beschränkt, so waren wohl auch allen übrigen einseitigen Acten, welche unter der Herrschaft der früheren Gesetze zu Stande kamen, wenngleich aus denselben Niemand ein Recht erworben hat, jene Wirkungen und Rechtsfolgen zu belassen welche ihnen das frühere Gesetz beigelegt hat*).

Insbesondere wird bezüglich der öffentlichen und Privaturkunden in der Proceßordnung für Siebenbürgen §. 115 und 122 festgesetzt, daß die Glaubwürdigkeit, Giltigkeit und Beweiskraft derselben nach den zur Zeit ihrer Errichtung geltenden Gesetzen zu beurtheilen ist.

In weiterer Erwägung der Frage, in wiefern neue Gesetze auf vorausgegangene Handlungen keinen Einfluß üben, ergeben sich mannigfache Zweifel, deren Lösung hier versucht wird.

---

*) Die Rechtsgesetze wirken in der Regel vom Tage der Promulgation für alle künftigen Fälle nicht aber auf vergangene. I. 7, C. I. 14 — I. 29, C. 6. 23. Nov. 66. cap. 1. §. 4. 5. — nov. 76. nov. 12 cap. 3. nov. 22 cap. I. nov. 99. cap. I.

Digitized by Google

§. 26.

1. Welchen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen jene Acte, die zum Theil zur Zeit der Herrschaft der früheren, zum Theil unter der neuen Gesetzgebung unternommen wurden?*)

Ist eine Urkunde beim Bestande der früheren Gesetze zwar verfaßt worden, hatte sie jedoch noch nicht jene Förmlichkeiten, welche erforderlich waren, um derselben irgend eine Rechtswirkung beizulegen, so ist dieselbe nach den neuen Festsetzungen zu beurtheilen, wenn gleich die nach den früheren Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten nachgetragen werden würden, denn jener Theil der Handlung, welcher dem Geschäfte eine Wirkung nach den alten Gesetzen beigelegt hätte, ist nicht als vorhergegangen anzusehen, es fehlt also die Bedingung, unter welchen Handlungen der Beurtheilung, nach den alten Gesetzen unterliegen. Ich kann demnach die Ansicht des Professor Schuster**) nicht theilen, daß ein nach einer früheren Gesetzgebung begonnenes und bei eingetretener neuer Gesetzgebung beendigtes Geschäft, wenn es sich um trennbare Feierlichkeiten, das heißt um solche Feierlichkeiten handelt, welche keine Einheit der Zeit und Handlung (unitatem temporis et actus) fordern mit Rücksicht auf die Zeit, in welcher sie nach und nach beobachtet wurden, zum Theil nach der früheren, zum Theil nach der späteren Gesetzgebung zu beurtheilen seien.

War z. B. zur Giltigkeit einer Urkunde früher die Unterschrift zweier Regien erforderlich und erfolgt diese erst nach Einführung des neuen Gesetzes, so muß meines Erachtens die Urkunde als ungiltig angesehen werden, denn die Handlung, welche der neuen Gesetzgebung vorausging, war wirkungslos — und jener Theil, welcher der Urkunde Beweiskraft ertheilt, ist dem neuen Gesetze nicht vorangegangen — sonach nicht mehr nach dem früheren Gesetze zu beurtheilen.

Die Ansicht des Professor Schuster erscheint nur in dem Falle gerechtfertigt, wenn Theilhandlungen eines größeren Aktes unternommen wurden, und jede dieser Theilhandlungen für sich einen abgeschlossenen Akt bildet. Wenn z. B. Jemand über sein Vermögen eine Schenkungsurkunde ausgefertigt — und einzelne Theile derselben unter der Herrschaft der früheren Gesetze abgeschlossen hat, so würden unzweifelhaft die vorausgegangenen Schenkungen nach

---

*) Rudolph Freiherr von Holzschuher. Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes. 1. Bd. S. 29 „bei solchen Rechtsverhältnissen, zu deren Perfection mehrere Handlungen erfordert werden, macht ein dazwischen treffender Wechsel der Gesetze die Sache besonders schwierig, denn die Regel, daß jede einzelne Handlung dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Gesetz subsumirt werde welche 1, 17. C. 4, 21 in Ansehung der **negotia nondum absoluta** ausspricht, reicht nicht für alle Fälle aus."

**) Schuster's Commentar des a. b. G. B. Prag 1818 p. 101.

Digitized by Google

den frühern und nur die Fortsetzung der Urkunde nach den neuen Gesetzen zu beurtheilen sein.

Die unter der Herrschaft der früheren Gesetze erfolgten Theilschenkungen würden daher, wenn ihnen bereits vor dem Eintritte der Wirksamkeit der neuen Gesetze die früher vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht mangelten, als rechtsgiltig bestehen.

Es ist aber hiebei nicht zu übersehen, daß die Rückwirkung des neuen Gesetzes nur dann nicht stattfindet, wenn die Theilhandlung wiewohl mit einer umfangreicheren zusammenhängend, gleichwohl ein für sich abgeschlossenes Geschäft bildet.

Sind aber nur einzelne Puncte eines Vertrages — früher aufgesetzt und andere später nachgetragen worden, dann wäre wohl eine Trennung und theilweise Beurtheilung nicht zuläßig.

Wurde dagegen ein pactum de ineundo pacto vor Einführung des a. b. G. B. abgeschlossen und erfolgte der besprochene Vertrag erst unter der Wirksamkeit der neuen Gesetze, so wird der erstere nach den alten, der letztere nach den neuen Gesetzen beurtheilt werden müssen.

Wäre aber durch die Ergänzung die Beobachtung einer Förmlichkeit erfolgt, welche nach dem neuen Gesetze der Urkunde den Stempel der Giltigkeit aufdrückt, wäre z. B. eine vom Aussteller früher geschriebene Urkunde nunmehr von demselben auch gefertigt worden, so müßte dieselbe nach dem neuen Gesetze als giltig erklärt werden, weil jener Akt, welcher der Urkunde nach dem gegenwärtigen Gesetz die volle Glaubwürdigkeit beilegt, nicht vorausging, sonach nicht die alten sondern die neuen Gesetze ihren Einfluß behaupten.

Ist eine Urkunde unter der Wirksamkeit der alten Gesetze völlig abgeschlossen und kömmt gegenwärtig kein neuer Akt hinzu, so ist dieselbe ganz nach den Vorschriften der früheren Gesetze zu beurtheilen und muß, wenn sie nicht mit den früher vorgezeichneten Förmlichkeiten ausgestattet ist, als wirkungslos erklärt werden, wenngleich derlei Urkunden in neuerer Zeit ausgefertigt — als rechtsgiltig anzusehen wären.

§. 27.

2. Nach welchen Gesetzen ist die persönliche Fähigkeit zur Unternehmung eines Aktes zu beurtheilen?

Was von den Förmlichkeiten gesagt wurde, gilt auch von der persönlichen Fähigkeit. War nach den alten Gesetzen eine unverehelichte Frauensperson, wenn auch 25 Jahre alt, unfähig gewisse Geschäfte abzuschließen, so sind derlei früher abgeschlossene Akte auch gegenwärtig als unwirksam anzusehen, wenngleich das neue Gesetz das Verfügungsrecht einer Frauensperson über 24 Jahre nicht beschränkt.

Digitized by Google

Die Rechtsregel: quod abinitio non valet, successu temporis non convalescit — welche auch bezüglich der Testamente vom Gesetzgeber adoptirt wurde, da es §. 576 des a. b. G. B. heißt: „einen Anfangs ungiltigen letzten Willen macht die später erfolgte Aufhebung des Hindernisses nicht giltig" — findet wohl im Allgemeinen Anwendung, hat aber auf derlei Geschäfte keinen Bezug, welche blos bei ihrem Beginne unter der Wirksamkeit der alten Gesetze ungiltig waren in der Folge aber nach erlangtem Verfügungsrechte fortgesetzt oder bekräftigt wurden.

Würde im obigen Beispiele die 25jährige Frauensperson das abgeschlossene Geschäft beim Eintritte des neuen Gesetzes bestätiget oder das unvollendete Geschäft nun erst beendigt haben, dann finden auf dasselbe bereits die neuen Gesetze volle Anwendung.

Haben die früheren Gesetze überhaupt gewisse Personen, Beschränkungen unterzogen — welche Beschränkungen das neue Gesetz aufgehoben hat — so haben diese Beschränkungen rücksichtlich neuer Akte keine weitere Anwendung.

So ist nun von der Geschlechts-Tutel der ledigen Frauenzimmer keine Rede mehr, wenngleich ein lediges Frauenzimmer unter der Geschlechtstutel bereits gestanden wäre. — So hätte auch bei Einführung des a. b. G. B. in Oesterreich ein gerichtlich erklärter Verschwender allerdings testiren können, wenngleich er nach den Bestimmungen des römischen Rechts hiezu nicht fähig war. Hätte er aber bereits früher testirt, so wäre diese Verfügung ungiltig, wenn nicht durch eine neuerliche Verfügung das frühere Testament ausdrücklich aufrecht erhalten wird*).

§. 28.

3. Nach welchen Gesetzen ist die Form eines Rechtsgeschäftes zu beurtheilen?

Auf die Form der Rechtsgeschäfte vermögen neuere Gesetze wenn das Geschäft unter der Herrschaft des früheren Gesetzes bereits abgeschlossen wurde, keinen rückwirkenden Einfluß zu üben, es mag möglich oder nicht möglich sein dem Acte die neue vorgeschriebene Form zu geben**).

---

*) Savigny ist gleichfalls der Ansicht das die Handlungsfähigkeit ausschließlich nach der Zeit der juristischen Thatsache sowohl was dem faktischen Zustand als was das bestehende Gesetz betrifft, zu beurtheilen sei. Schließt also ein Minderjähriger ohne Vormund einen Vertrag (wenn er hiezu nach dem früheren Gesetze nicht berechtigt war) so bleibt dieser Vertrag ungiltig, auch nachdem das volljährige Alter erreicht wird; ebenso aber auch wenn ein späteres Gesetz den Zeitpunkt der Volljährigkeit früher als bisher eintreten läßt. Dasselbe gilt aber auch umgekehrt. System des heutigen römischen Rechts. VIII. Bd. S. 408.

) Savigny drückt diesen Satz aus: **tempus regit actum VIII. Th. S. 408.

Digitized by Google

Die Richtigkeit dieser Ansicht ist einleuchtend wenn erwogen wird, daß alle Geschäfte welche abgeschlossen werden die verbindende Kraft durch den ernsten Willen, das sonst erlaubte Geschäft abzuschließen, erlangen, daß ohne wahre Einwilligung auch nach den Bestimmungen des österreichischen Gesetzes — kein Vertrag keine letztwillige Erklärung zur Giltigkeit kömmt, und daß dort wo die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht eingehalten wurden, die Gewißheit mangelt, daß die Parteien das Geschäft wirklich abschließen wollten — sonach bei Aufrechthaltung eines unförmlichen Geschäftes zu besorgen stände — daß einem Geschäfte Giltigkeit verliehen würde, welches Geschäft die Partei selbst nicht eingehen wollte.

Von Denjenigen welche im Ernste ein verbindendes Geschäft abschließen, ist auch vorauszusetzen daß sie die hiezu erforderlichen Förmlichkeiten einhalten wollen, wie umgekehrt bei Geschäften die nicht im Ernste abgeschlossen werden, anzunehmen ist, daß sich die Partei hüten werde, alle Förmlichkeiten welche die Giltigerklärung des Geschäftes zur Folge haben, zu beobachten.

Gehört z. B. zur Giltigkeit einer Schenkung auf den Todesfall die Ausfertigung einer mit öffentlichem Siegel versehene Urkunde, so wird wohl der Aussteller der noch nicht den festen Entschluß gefaßt hat eine Schenkung zu machen, sich in Acht nehmen, auch dieser vorgeschriebenen Förmlichkeit welche der Urkunde dem Stempel der Giltigkeit aufdrückt nachzukommen.

Wenngleich beim besten Willen ein Geschäft giltig abzuschließen, doch einige Gebrechen der Förmlichkeiten unterlaufen können, so berechtiget dieß doch nicht zu dem Schluße, daß der Mangel der Förmlichkeiten stets zufällig gegen den Willen der Partei erfolgte, und es ist vielmehr die Annahme ganz gegründet, daß in vielen Fällen die Beobachtung der Förmlichkeiten vorsätzlich unterlassen wurde, weil die Partei nicht den ernsten Willen hatte das Geschäft rechtskräftig einzugehen.

Es wird demnach im obigen Beispiele wenn die Urkunde über eine Schenkung auf den Todesfall zwar ausgefertigt, aber noch nicht mit dem öffentlichen Siegel versehen wurde füglich angenommen werden, daß die Partei noch nicht den allein verbindlichen ernsten Entschluß gefaßt habe.

Die Voraussetzung daß vorgeschriebene Förmlichkeiten öfters vorsätzlich nicht eingehalten werden, weil der ernste Wille das Geschäft einzugehen mangelt, rechtfertiget vollkommen die Ansicht, daß bezüglich der Förmlichkeiten neuere Gesetze auf frühere Akte keinen Einfluß üben sollen — denn es lassen sich hier zwei Fälle denken:

a. daß die Förmlichkeiten dem alten nicht aber auch dem neuen Gesetze entsprechen und umgekehrt
b. daß sie dem neuen nicht aber dem alten Gesetze gemäß sind.

Digitized by Google

In beiden Fällen kann von der Einwirkung der neuen Gesetze auf frühere Akte keine Rede sein.

Waren die zur Zeit des abgeschlossenen Geschäftes vorgezeichneten Förmlichkeiten beobachtet, so hat das Geschäft bereits verbindende Kraft erlangt und es wäre durchwegs kein Grund vorhanden dasselbe ungiltig zu erklären, weil ein neueres Gesetz andere Förmlichkeiten vorschreibt, welche nicht eingehalten wurden.

Mangeln aber die zur Zeit des eingegangenen Geschäftes erforderlichen Förmlichkeiten so muß das Geschäft, wenngleich die vom neuen Gesetze geforderten Förmlichkeiten vorliegen, als ungiltig erklärt werden — weil sonst der Fall eintreten könnte, daß ein Geschäft ganz gegen die Absicht der Partei als giltig erklärt würde.

Mit Recht tadelt daher Savigny*) die Festsetzung des §. 17 der Einleitung zum preußischen Landrecht, nach welcher frühere Handlungen, welche wegen eines Mangels an Förmlichkeit, nach den alten Gesetzen ungiltig sein würden, als giltig anzusehen sind, in sofern nur die nach den neueren Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten, zur Zeit des darüber entstandenen Streites, dabei angetroffen werden.

Die österreichische Gesetzgebung stellt zwar dieselbe Regel bezüglich der früher errichteten Testamente auf und läßt dieselben gelten, die Förmlichkeiten mögen den früheren oder den neueren Gesetzen entsprechen. Dieß setzt sie aber nur für den einzigen Fall fest, wenn der Erlasser das Testament zwar früher errichtete aber erst nach Kundmachung des neuen Gesetzes gestorben ist. (Avi. P. §. 7).

Die Aufrechthaltung einer solchen letztwilligen Verfügung findet ihre Rechtfertigung in der Erwägung, daß wenn eine derlei letztwillige Anordnung den früheren, zur Zeit der Verfassung der letztwilligen Erklärung vorgezeichneten Förmlichkeiten entspricht, ohnehin kein Grund vorhanden ist, sie als ungiltig zu erklären, und den ernsten Willen des Testators zu bezweifeln. Entspricht sie aber nicht den früheren wohl aber den neuen Förmlichkeiten, so ist wieder voraus zu setzen, daß wenn der Erblasser nicht alles Ernstes die letztwillige Verfügung getroffen, er sie Angesichts des neuen Gesetzes vernichtet hätte. Durch die Unterlassung dieser Vernichtung gibt er zu erkennen, daß die Erklärung thatsächlich seinen letzten Willen enthalte. Eine Voraussetzung, welche weder in dem Falle gemacht werden könnte, wenn er schon vor Kundmachung des neuen Gesetzes gestorben wäre, noch auch in dem Falle, wenn er erst nach der

*) Savigny, System. T. VIII S. 410.

Digitized by Google

Wirksamkeit des a. b. G. B. ein Testament verfaßt hätte, welches nur den älteren nicht aber auch den neueren Förmlichkeiten entspricht.

Eine weitere Ausnahme scheint im sogenannten Aviticitätspatent vom 29. November 1852 und 29. Mai 1853 Cap. 3. §. 16. bezüglich des Mangels des öffentlichen Siegels enthalten zu sein indem es daselbst heißt: „bis jetzt unter Privatsiegeln geschehene Perennal-Uebertragungen haben dieselbe Kraft, wie die unter öffentlichen Siegeln errichteten".

Diese Festsetzung erscheint aber nur den Bestimmungen des Tripartitum gegenüber als ein neues rückwirkendes Gesetz, indem T. P. II. tit. 13. §. 4 thatsächlich gesagt wird „non authentica sigilla nihil perpetuitatis sub se continere possunt".

e. d. §. 8. Judices sub eorum sigillis cunctas alias fassiones faciendi habent auctoritatem.

In den früheren Jahrhunderten erschien es wohl gerathener zur Erzielung einer größeren Sicherheit in Perennal-Uebertragungen die Intervenirung der öffentlichen Behörden und die Beidrückung eines öffentlichen Siegels zu fordern. Von diesem Erfordernisse ist es aber in der Folge durch die Uebung bereits längst abgekommen, und zur Herstellung der Beweiseskraft genügte auch ein Privatsiegel.

Im Hinblick auf diese Uebung ist daher die Festsetzung des §. 16 des Aviticitätspatentes kein abänderndes neues Gesetz und kann daher ohne Anstand auf alle vorausgegangenen Fälle bezogen werden.

§. 29.

4. In wiefern influiren nachfolgende verbietende Gesetze auf vorausgegangene Akte?

Professor Schuster*) ist der Ansicht, daß, wenn die Leistung nach den neuen Gesetzen verboten ist, und die verbotene Leistung in jenen Zeitraum fällt, in welchem das neue Verbotsgesetz bereits verbietende Kraft erlangt hat, dieses Verbot auch vorausgegangene Verträge ungiltig mache.

Zur Erweisung dieser Behauptung führt Professor Schuster an, daß Gegenstände einer Leistung entweder eine Gabe, Gestattung, Duldung oder Unterlassung (§. 861) sein können. Wird die bedungene Gabe z. B. Werke Voltaires oder eine Handlung: Die bedungene Ausfuhr des Getreides; wird die Gestattung z. B. die Fällung des Holzes zur Fortsetzung einer Glasfabrik oder die zugesagte Unterlassung z. B. die Nichtwiedererbauung einer Wasserwehr durch das neue Gesetz verboten, so ist in allen diesen Fällen der geschlossene Vertrag nach der Ansicht des Professor Schuster als ungiltig anzusehen, denn

*) Schusters Commentar pag. 91.

Digitized by Google

der §. 880 verordnet deutlich: „Wird der Gegenstand, worüber ein Vertrag geschlossen worden, vor dessen Uebergabe dem Verkehre entzogen, so ist es ebensoviel, als ob man den Vertrag nicht geschlossen hätte".

Professor Schuster nimmt gar keinen Anstand in allen diesen Fällen die Festsetzung des §. 880 des a. b. G. B. in Anwendung zu bringen, da doch erst die Frage zu lösen ist, ob auf die fräglichen vor Einführung des a. b. G. B. geschlossenen Verträge die neuen Gesetze einen Einfluß üben können. Ist die Leistung verboten worden, so dürfte es wohl kaum bezweifelt werden, daß dieselbe ungeachtet des bereits früher abgeschlossenen Vertrages nicht geschehen dürfe, daraus folgt aber keineswegs, daß der Vertrag selbst, nach den Festsetzungen des neuen Gesetzes §. 880 als nicht geschlossen anzusehen sei.

Es haben vielmehr, da der Vertrag früher abgeschlossen wurde, jene Bestimmungen zu gelten, welche die vorausgegangenen Gesetze für den Fall, wenn der Gegenstand des Vertrages verboten oder überhaupt außer Verkehr gesetzt wird, festsetzen, weil der Vertrag bereits unter der Wirksamkeit der bestandenen Gesetze eingegangen wurde und der §. 5 den Einfluß der neuen Gesetze auf vorausgegangene Akte ausschließt.

Setzt nun das alte Gesetz fest, daß Verträge, deren Gegenstand in der Folge außer Verkehr gesetzt wurde, keineswegs als nicht eingegangen anzusehen sind, sondern daß der Verpflichtete auf andere durch das Gesetz nicht verbotene Art seiner Verpflichtung nachkommen müsse z. B. das schuldige Holz nicht aus dem mit Verbot belegten Wald, sondern aus einem andern zu liefern oder nach Umständen Entschädigung oder Genugthuung zu leisten habe, so ist es unzweifelhaft, daß diese Bestimmungen des alten Gesetzes und nicht die Verordnung des §. 880 gegenwärtig volle Anwendung finden werden.

Professor Schuster ist weiter der Ansicht, daß ein früher abgeschlossener Vertrag nicht nur dann ungiltig sei, wenn die Leistung ursprünglich, unmöglich oder unerlaubt war, sondern auch dann, wenn sie es erst nach geschlossenem Vertrage wird.

Zur Begründung dieser Behauptung beruft sich Professor Schuster auf die Bestimmungen der §§. 1048, 1051, 1064, 1173, 1447 des a. b. G. B. nach welchen verschiedene Verträge für nicht geschlossen anzusehen sind, wenn die Leistung wegen eines erfolgten Verbotes oder wegen Untergang der Sache nicht möglich geworden ist, nur glaubt Professor Schuster, daß dasjenige, was vor dem Verbote bereits geleistet wurde, nicht mehr rückgängig gemacht werden könne.

Digitized by Google

Meines Dafürhaltens ist es ganz gleichgiltig, wann das Verbot erging, und es kommt bei der Beurtheilung der Frage, welche Gesetze anzuwenden sind, lediglich darauf an, wann der Vertrag abgeschlossen wurde.

War die Leistung zur Zeit des Vertrages unmöglich oder ist sie erst später unmöglich geworden, so sind die auf beide Fälle bezüglichen alten Gesetze betreff der Verträge, deren Leistung schon ursprünglich unmöglich war oder in der Folge verboten wurde, anwendbar, wenn der Kontrakt unter der Wirksamkeit der früheren Gesetzgebung zu Stande kam.

Damit will aber keineswegs gesagt werden, daß, wenn der Vertrag früher abgeschlossen wurde, die durch das neue Gesetz verbotene Leistung dennoch erfolgen müsse.

Die verbotene Leistung kann und zwar ohne Unterschied, ob es eine restirende ist, die schon vor Einführung des a. b. G. B. hätte erfolgen sollen oder aber eine Leistung, die erst nach dem Verbote zu geschehen hätte, nicht mehr gefordert werden, denn treten besondere Rücksichten ein, welche ein Verbot nothwendig machen z. B. die Ausfuhr des Getreides in das Ausland zu untersagen, so ist es wohl ganz gleichgiltig, wann die Ausfuhr bedungen wurde und ob sie schon vor dem Verbote hätte geschehen sollen.

Die Wirkungen der Verbotsgesetze werden weiter unten umständlicher erörtert werden. Hier ist nur noch die Frage zu lösen:

§. 30.

5. Nach welchen Gesetzen sind die beigefügten Bedingungen zu beurtheilen, wenn sie gegenwärtig unerlaubt sind?

Auf einen unter der Herrschaft der früheren Gesetze unternommenen Akt haben die neuen Gesetze auch bezüglich der beigefügten Bedingungen keinen Einfluß. Wird in einem Vertrage die Nichtverehelichung einer kinderlosen Person als Bedingung festgesetzt, so wäre der Vertrag nach dem a. b. G. B. §. 898 und §. 700 für ungültig anzusehen.

Wenn jedoch derselbe bereits vor dem ins Lebentreten, der neuen Gesetze eingegangen wurde, so ist er giltig, behält seine Wirksamkeit auch unter der Herrschaft der neuen Gesetze und geht der contrahirende Theil wann immer eine Ehe ein, so muß nach Vorschrift der alten Gesetze der Vertrag aufgehoben werden.

Denn die als Bedingung festgesetzte Unterlassung ist an und für sich weder verboten noch unmöglich.

Würde eine an sich verbotene Handlung oder Unterlassung als Bedingung festgesetzt worden sein, so darf die Bedingung zwar nicht erfüllt werden,

Digitized by Google

es treten aber jene Wirkungen ein, welche das ältere Gesetz an die Nichterfüllung einer Bedingung knüpft, die unmöglich geworden ist.*)

§. 31.

1. Sind unter erworbenen Rechten nur bereits einklagbare zu verstehen?

Auch rücksichtlich der Frage, in wiefern die neuen Gesetze auf bereits erworbene Rechte influiren, tauchen einige schwierig zu lösende Zweifel auf.

Erworbene Rechte werden in der Regel mit Rechten, welche bereits eingeklagt werden können, identisch genommen; so heißt es im §. 903 des a. b. G. B.: Ein Recht, dessen Erwerbung an einen gewissen Tag gebunden ist, wird mit dem Anfange des Tages **erworben** d. h. kann mit dem Anfange des Tages eingeklagt werden.

Eben so setzt der §. 699 fest: „Sind die Bedingungen möglich und erlaubt, so kann das davon abhängende Recht nur durch ihre genaue Erfüllung erworben werden, sie mögen vom Zufalle, von dem Willen des bedachten Erben, Legatars, oder eines Dritten abhängen".

Daß aber nicht immer unter erworbenen Rechten bloß einklangbare zu verstehen seien, ist aus dem §. 678 des a. b. G. B. ersichtlich, in welchem es heißt: Wird jemanden ein in wiederkehrenden Fristen, als: alle Jahre, Monate u. dgl. zu leistender Betrag vermacht, so erhält der Legatar ein Recht auf den ganzen Betrag dieser Frist, wenn er auch nur den Anfang der Frist erlebt hat. Doch kann der Betrag erst mit Ablauf der Frist gefordert werden.

Nach §. 684 des a. b. G. B. erwirbt der Legatar gleich nach dem Tode des Erblassers für sich und seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtniß, gleichwohl kann er es nach §. 685 in der Regel erst in einem Jahre nach dem Tode des Erblassers fordern.

---

*) Bezüglich der Nichtrückwirkung neuer Gesetze auf vorausgegangene Handlungen, heißt es in einer für den Orient vom **R. Theodosius II.** im Jahre 440 erlassenen Verordnung **(L. 7. C. de legibus (I. 14) Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.** Neue Gesetze sind demnach anzuwenden auf alle späterhin vorzunehmenden Rechtsgeschäfte, nicht auf vergangene auch wenn deren Wirkungen erst noch in der Zukunft liegen sollten **(adhuc pendentibus negotiis).** Diese Verordnung schließt aber nicht auch die Zulässigkeit der Rückwirkung in einigen Fällen aus, diese Rückwirkung müßte aber ausgesprochen werden — **nisi nominatim, cautum sit.** Nach dem österreichischen Gesetze ist aber eine Rückwirkung zulässig wenn sie im betreffenden Gesetze auch nicht ausdrücklich angeordnet wird, wie ich weiter unten erörtern werde.

Digitized by Google

Die Vorschrift des §. 5 ist demnach nicht bloß auf bereits einklagbare Rechte einzuschränken.

Der Umstand, daß ein Recht noch nicht ausgeübt werden kann steht der Annahme, daß es bereits erworben sei, keineswegs entgegen. Dergleichen erworbene Rechte sind überhaupt jene, welche an eine Bedingung oder Zeitbestimmung geknüpft sind*).

§. 32.

2. Bezieht sich die Vorschrift des §. 5 des a. b. G. B. nur auf die effectiv erworbenen oder auch auf blos angefallenen Rechte?

Auch die blos angefallenen Rechte werden den erworbenen ganz gleichgesetzt.

So heißt es im §. 545, daß der Zeitpunkt des Erbanfalles in der Regel der Tod des Erblassers ist. Nach §. 536 erlangt der Erbe mit dem Tode des Erblassers das Erbrecht und noch deutlicher wird im §. 684 gesagt, daß der Legatar mit dem Tode des Erblassers das Recht auf das Legat erwirbt.

§. 33.

3. Ein blos gehofftes Recht wird dem erworbenen im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch durchaus nicht gleichgesetzt.

Nach §. 545 und 703 ist der Zeitpunkt der wirklichen Erwerbung eines unter einer aufschiebenden Bedingung zugedachten Nachlasses, die Erfüllung der Bedingung.

Vor derselben ist das Erbrecht auch nicht als zugefallen anzusehen, weil im §. 545 der Tod des Erblassers nur für den Fall als Zeitpunkt des Erbfalles bezeichnet wird, wenn keine aufschiebende Bedingung festgesetzt wurde. Vor der Erfüllung dieser Bedingung ist demnach das Erbrecht blos ein gehofftes Recht.

Wenn nun nach §. 545 die Erbfähigkeit nach dem Zeitpunkte des wirklichen Erbanfalles bestimmt werden muß, so ist es klar, daß das Gesetz das gehoffte Recht nicht wie das angefallene als erworbenes Recht ansehe, weil sonst die Erbfähigkeit nach dem Zeitpunkte der Anhoffung des Rechtes, nicht aber nach dem Zeitpunkte des Erbanfalles zu beurtheilen wäre.

Nach dem ungarischen Rechte darf eine Witwe durch ein Jahr nach dem Ableben ihres Mannes nicht belangt werden.

Wiewohl nun unter der Herrschaft der früheren Gesetze alle Frauen zu gewärtigen hatten, daß sie binnen einem Jahre nach dem Tode ihres Mannes

*) Savigny. System, Th. VIII, S. 387.

Digitized by Google

nicht belangt werden dürfen, so haben sie dennoch dieses Recht erst mit dem Todestage des Mannes erworben. Erfolgt derselbe erst beim Eintrit des neuen Gesetzes, so ist von dem Moratorium keine Rede mehr, weil das Recht dasselbe anzusprechen unter dem Bestande der früheren Gesetze noch nicht erworben ward*).

Wenngleich dargethan wurde, daß ein blos gehofftes Recht einem bereits erworbenen nicht gleichzuhalten sei, so ist daraus doch nur die Folgerung zu ziehen, daß der Einfluß der neuen Gesetze auf dasselbe lediglich aus dem Grunde, weil es ein bereits gehofftes Recht war, nicht auszuschließen sei.

Es folgt aber keineswegs daraus, daß bei dergleichen gehofften Rechten die neuen Gesetze stets Anwendung finden.

§. 34.

Ein Recht mag weder erworben, noch angefallen sein, so üben gleichwohl die neuen Gesetze keinen Einfluß, wenn der Akt selbst, auf welchen die bloße Hoffnung basirt ist, unter der Herrschaft der früheren Gesetze unternommen wurde.

Der §. 5 schließt die Anwendung des neuen Gesetzes in 2 Fällen aus, wenn das Recht bereits erworben wurde oder wenn nur die Handlung, auf welche sich ein Anspruch gründet vorausgegangen ist, was insbesondere bezüglich der Willenserklärungen noch deutlicher im Kundmachungspatent ausgesprochen wird. Es mag also immerhin ein Erbrecht noch nicht angefallen sein, und daher aus dem Grunde weil das Recht noch nicht angefallen ist, angenommen werden, daß die neuen Gesetze Anwendung fänden, so wird doch der Einfluß der neuen Gesetze entfallen, wenn die Urkunde bereits früher verfaßt wurde und daher der andere Grund, welcher der Rückwirkung entgegensteht, eintritt.

Wird blos der eine Theil der Festsetzung des §. 5, daß das neue Gesetz

*) Savigny bemerkt B. VIII, S. 386 daß erworbene Rechte nicht zu verwechseln sind mit bloßen Erwartungen die durch das bisherige Gesetz begründet waren durch das neue aber zerstört werden. So konnte ein bestehendes Erbfolgegesetz in bestimmten Personen einer Familie die Erwartung erregen, daß sie die Intestaterben eines anderen Familiengliedes werden würden, wenn nun ein neues Erbfolgegesetz diese Erwartung vernichtet, so mag ihnen diese Aenderung des Rechts sehr störend werden, aber unser Grundsatz schließt diesen Erfolg nicht aus, da derselbe nur erworbene Rechte, nicht erregte Erwartungen in Schutz nimmt. Eben so verhält es sich, wenn Jemand von einem reichen Mann das Versprechen erhält, daß dieser ihn zum Erben einsetzen werde, wenn sogar das Testament wirklich gemacht und ihm gezeigt worden ist. Diese bloße Erwartung kann durch ein, bei dem Leben des Testators, erlassenes neues Gesetz, das die Testamente verbietet, eben so gut vereitelt werden, wie durch den veränderten Willen des Testators.

Digitized by Google

auf erworbene Rechte keinen Einfluß habe, erwogen, so würde die Rückwirkung des neuen Gesetzes auf einen unter der Wirksamkeit des früheren Gesetzes blos gehofften Erbtheil gerechtfertigt erscheinen. Gründet sich aber die Hoffnung in einer letztwilligen Erklärung oder in einem andern Akte, so können die alten Gesetze obwohl noch gar kein Recht erworben oder zugefallen ist, noch immer ihre Geltung behalten, weil die Rückwirkung der neuen Gesetze auf vorausgegangene Handlungen ausgeschlossen ist.

Bei der Lösung einzelner zweifelhafter Fragen über die rückwirkende Kraft der Gesetze ist daher stets diese zweifache Rücksicht zu erwägen, ob das angesprochene Recht bereits ein zugefallenes oder erworbenes oder wenn dieses nicht der Fall wäre, ob dasselbe nicht etwa in einem vorausgegangenen Akt gegründet sei.

Es kann Fälle geben, in welchen die neue Gesetzgebung in beiden Beziehungen sowohl wegen des früher unternommenen Aktes als auch wegen des früher bereits erworbenen Rechtes keine Anwendung findet. Es kann aber auch nur der eine oder der andere Ausschließungsgrund des neuen Gesetzes eintreten.

Wird ein Vertrag unter einer möglichen und erlaubten Bedingung abgeschlossen, so kann das davon abhängige Recht nur durch ihre genaue Erfüllung erworben werden. (§. 897, 699 des a. b. G. B.) Tritt diese Erfüllung erst unter der Wirksamkeit der neuen Gesetze ein, so mußte man annehmen, daß das neue Gesetz bereits Anwendung findet, weil beim Bestande der früheren Gesetze noch kein Recht angefallen oder erworben ward; gleichwohl kommt das neue Gesetz im gegebenen Falle nicht zur Anwendung, wenn der Vertrag bereits früher abgeschlossen ward.

War vor der Einführung des a. b. G. B. Jemanden unter einer aufschiebenden Bedingung ein Nachlaß zugedacht und der Erbe nach den früheren Gesetzen erbfähig bei der nach erfolgter Kundmachung des a. b. G. B. eingetretenen Erfüllung der Bedingung aber nach den neuen Gesetzen erbunfähig, so findet, wie wohl in Gemäßheit des §. 703 der Nachlaß erst beim Eintritte der Bedingung erworben werden kann, doch das alte Gesetz volle Anwendung, weil der Akt, welcher als Grundlage des Rechtsanspruches dient, vorausgegangen und daher zu Folge XII 5 des E.-P. und §. 6 des A. P. auch bezüglich der Erbfähigkeit der eingesetzten Erben nach den bestandenen Gesetzen zu beurtheilen ist*).

Ein Recht, dessen Erwerbung an einen gewissen Tag gebunden ist, wird

*) In wiefern die Ausschließung des Erbunfähigen gleichwohl stattfinden kann, wird weiter unten erörtert werden.

Digitized by Google

mit dem Anfange des Tages erworben. (§. 903 des a. b. G. B.) Tritt dieser Tag erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes ein, so hat dasselbe gleichwohl keinen Einfluß auf die Beurtheilung der Giltigkeit und Wirkungen des Vertrages, wenn derselbe der Einführung des a. b. G. B. vorausging.*)

§. 35.

Die Festsetzung des §. 5 erleidet aber mehrere Ausnahmen. Öfters finden die neuen Gesetze auch auf bereits früher unternommene Akte und erworbene Rechte volle Anwendung.

Die Frage über die Rückwirkung der Bestimmungen des a. b. G. B. wollen wir:

A. mit Rücksichtsnahme auf die Hauptbestandtheile des bürgerlichen Rechtes und

B. im Hinblicke auf die verschiedenen Gattungen der Privatrechtsnormen zu erörtern versuchen.

A. Erörterung der Frage über die rückwirkende Kraft des a. b. G. B. mit Rücksichtsnahme auf die Hauptbestandtheile desselben.

§. 36.

a. Die Bestimmungen über das Eherecht.

Das Kapitel über das Eherecht findet nur bezüglich der Ehe israelitischer Glaubensgenossen volle Anwendung.

Zu Folge des obigen Grundsatzes sind Streitigkeiten über die Giltigkeit der Ehen jüdischer Glaubensgenossen stets nach den zur Zeit der Eingehung der Ehe bestandenen Gesetzen zu beurtheilen. Desgleichen sind Streitigkeiten über die Trennung der Ehe jüdischer Glaubensgenossen und über die Scheidung von Tisch und Bett, welche bei Beginn der Wirksamkeit des a. b. G. B. bereits anhängig sind, nach den früher bestandenen Gesetzen zu entscheiden.

*) Professor Unger bemerkt in seinem System des österr. Pr. R. S. 121: „Rechte, welche an eine Bedingung geknüpft sind, sind zwar vor dem Eintritte der Bedingung noch nicht erworben; ihre Existenz ist so lange die Bedingung schwebt, völlig ungewiß. Aber das concrete Rechtsverhältniß selbst, durch welches an die beigefügte Bedingung der Erwerb des Rechtes geknüpft ist, ist ein festbestehendes, aus ihm ist bereits ein bestimmtes Recht auf einen wenngleich noch von ungewissen Ereignissen abhängigen Erwerb begründet." — Um die Nichtwirkung eines neuen Gesetzes auf früher abgeschlossene an Bedingungen geknüpfte Geschäfte darzuthun, bedarf es meines Erachtens gar nicht dieser Beweisführung, daß aus derlei Geschäften vor dem Eintritte der Bedingung kein Recht und doch ein Recht erworben werde und es genügt zur Negirung der Rückwirkung des neuen Gesetzes, daß ein derlei Geschäft eine vorausgegangene Handlung ist, auf welche die neuen Normen nicht bezogen werden können.

Digitized by Google

Dagegen wurde weiters festgesetzt, daß auf derlei Streitigkeiten, welche erst nach der Wirksamkeit des neuen Gesetzes anhängig werden, wenngleich die Ehe bereits früher geschlossen wurde, lediglich die Vorschriften des a. b. G. B. anzuwenden sind. E. P. XII, 1.

Diese Festsetzung kann insofern als Abweichung vom obigen Grundsatze angesehen werden, in wiefern auch in dem Falle, wenn das Trennungs- oder Scheidungsgesuch durch eine Thatsache begründet wird, welche bereits unter der Herrschaft der früheren Gesetze sich ereignete, gleichwohl dieselben nicht zur Anwendung zu kommen haben.

In Folge des im §. 5 des a. b. G. B. aufgestellten Grundsatzes wird auch im Aviticitäts-Patent §. 12 festgesetzt, daß die vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. geschlossenen Eheverträge und Erbverträge zwischen Ehegatten in Kraft bleiben und so wie dies zwischen Eheleuten nach Verschiedenheit der Landestheile bestandene gesetzliche Recht der Gütergemeinschaft (communio bonorum) oder des Miteigenthumes auf das während der Ehe erworbene (jus coaquisitionis) nach den zur Zeit der Schließung der Ehe bestandenen Gesetzen zu beurtheilen sind.

Die wesentlichen Fragen in wiefern dem neuen Ehegesetze eine rückwirkende Kraft beizulegen ist, werden am Schluße dieser Abhandlung einer besonderen Erörterung unterzogen werden.

b. Gesetze über die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen Eltern und Kindern.

§. 37.

Gesetze über Rechte und Verbindlichkeiten der Eltern und Kindern haben rückwirkende Kraft.

Verschiedenartig sind die Bestimmungen welche in das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wurden. Einige derselben sind nicht einmal privatrechtlicher Natur, die daher nicht nach jenen Grundsätzen beurtheilt werden können, welche in §. 5 des a. b. G. B. für das Privatrecht festgesetzt wurden. Dahin gehören nicht nur die im Gesetze aufgestellten Vermuthungen, Auslegungsregeln, erlassene Verbote aus Rücksichten des Staatswohles, wegen der Förderung des Handels und Verkehrs, der Nationalökonomie, sondern auch die Behufs der Förderung der Gesittung, dann zum Schutze der Schutzbedürftigen ergangenen gebietenden Gesetze, welche zur Darnachachtung selbst für jene Fälle vorgezeichnet werden, in welchen der mit gewissen Folgen verbundene Akt bereits früher unternommen ward.

Digitized by Google

Als derlei Vorschriften sind insbesondere auch die im dritten Hauptstück des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches enthaltenen Bestimmungen über die Rechte zwischen Eltern und Kindern zu betrachten. Die Vorsorge welche die Gesetzgebung in diesem Hauptstücke für die möglichste Förderung des Wohles der Kinder getroffen hat, beruht auf reiflichster Erwägung der Ersprießlichkeit der verfügten Anordnungen.

Die dießfälligen Bestimmungen haben daher schon deßhalb nicht blos für künftige Fälle, d. i. für künftige Generationen zu gelten, sondern auch für gegenwärtige, weil der Staat in gleichem Maße für die jetzt lebenden Kinder wie für zukünftige Generationen zu sorgen hat, sonach ihm auch das Recht nicht streitig gemacht werden kann, seine Anordnungen auch bezüglich der bereits lebenden Kinder zur Anwendung kommen zu lassen, ohne in dieser Beziehung durch abweichende bisherige Bestimmungen und durch etwa vermeintlich erworbene Rechte oder Erwartungen der Bewohner eingeschränkt werden zu dürfen*).

Wenn Gemeinden neue Lasten oder überhaupt einer gewissen Classe von Menschen neue Verpflichtungen aufzuerlegen für nothwendig befunden wird, so wird niemand zweifeln daß dieses Gebot sich nicht blos auf die Zukunft beschränke, sondern eben so die bisherigen Mitglieder der Gemeinden oder Angehörigen einer Classe betreffe.

Dasselbe gilt bezüglich der Verpflichtungen, welche den Familiengliedern auferlegt werden.

§. 38.

Die Verordnung, den Kindern den anständigen Unterhalt zu verschaffen, hat rückwirkende Kraft.

Die um das Wohl der Kinder besorgte österreichische Gesetzgebung legt im §. 139 des a. b. G. B. den Eltern die Verpflichtung auf, den Kindern einen anständigen Unterhalt zu verschaffen. Wenngleich die früheren Gesetze den Eltern nur die Pflicht auferlegen, für den nothwendigen Unterhalt der Kinder Sorge zu tragen, so betrifft das neue Gesetz doch nicht nur jene Personen, welche erst künftig Kinder haben werden, sondern auch jene die bereits Eltern sind, ohne daß sich dieselben auf eine bloß aufhabende geringere Verbindlichkeit nach dem bisherigen Gesetze zu berufen vermöchten. Der Staat hat es Behufs der Förderung des Wohles der Kinder für nothwendig erachtet, dieselben nicht bloß auf den nothdürftigen Unterhalt zu beschränken. — Diese Nothwendigkeit ist

*) Savigny's System S. 500. Die Gesetze, welche die persönlichen Rechte des Vaters über das Kind behandeln, betreffen das Dasein des Rechts nicht den Erwerb, wirken also auch auf die schon bestehenden Rechtsverhältnisse ein.

Digitized by Google

eine allgemeine, die sich nicht nur auf die Zukunft bezieht, sondern auch bezüglich der jetzt lebenden Kinder eintritt, sonach die Eltern auch nicht bloß bezüglich der Nachkommenschaft, sondern auch rücksichtlich der jetzt bereits lebenden Kinder, die auf den nothdürftigen Unterhalt beschränkt waren, verpflichtet, denselben den anständigen Unterhalt zu verschaffen. Wird nicht bezweifelt, daß dem Staate das Recht und die Verpflichtung zusteht, den Eltern für künftige Fälle diese größere Verpflichtung aufzuerlegen, so kann eben so wenig in Abrede gestellt werden, daß dieses Gebot auch die Gegenwart betreffe, denn der Grund, welcher diese Anordnung für künftige Fälle rechtfertigt, liegt in der von der Gesetzgebung anerkannten Nothwendigkeit, welcher Grund auch rücksichtlich der jetzt lebenden Kinder eintritt. Der Staat hat auch die Verpflichtung, für den anständigen Unterhalt der jetzt lebenden Kinder zu sorgen, und da durch seine Verpflichtung auch sein Recht begründet wird, so hat er unzweifelhaft auch das Recht, die Eltern zu verhalten, den jetzt lebenden Kindern den anständigen Unterhalt zu verschaffen.

Wird diese Pflicht im §. 141 des a. b. G. B. vorzugsweise dem Vater auferlegt und die Mutter hauptsächlich zur Pflege des Körpers und der Gesundheit der Kinder verbunden, so betrifft diese Vorschrift gleichfalls alle bereits lebenden Kinder und nicht blos künftige Generationen, denn die Gesetzgebung hat diese Vertheilung der Pflichten der Eltern für zweckmäßig und das Wohl der Kinder fördernd erachtet. Diese Zweckmäßigkeit tritt aber nicht nur in den künftigen Generationen ein, sondern ist auch bezüglich der jetzt lebenden Kinder anerkannt, weßhalb die Absicht des Gesetzgebers offenbar dahin gerichtet ist, die obige Vertheilung der Pflichten der Eltern schon gegenwärtig eintreten zu lassen.

§. 39.

Das neue Gesetz, welches den Vater nur so lange für den Unterhalt der Kinder zu sorgen verpflichtet bis sie sich selbst ernähren können (§. 141 des a. b. G. B.) hat gleichfalls rückwirkende Kraft.

Wenn ein früheres Gesetz unbeschränkt den Eltern die Verpflichtung des Unterhaltes auferlegt und das eigene Vermögen der Kinder für unantastbar erklärt, so kann sich doch die Verpflichtung der Eltern auch bezüglich der bereits gebornen Kinder nicht weiter erstrecken als im neuen Gesetze festgesetzt wird. Findet die neue Gesetzgebung, daß frühere Bestimmungen über die Rechte und Verbindlichkeiten der Familienglieder gegen Rechtsgrundsätze verstoßen oder die Förderung des Wohles der Familienglieder nicht zu bewirken vermögen, oder

Digitized by Google

daß aus mannigfachen anderen Gründen Modificirungen einzutreten haben, so ist dieselbe zur Vornahme derselben allerdings befugt und eine derlei Modificirung hat nicht bloß für die Zukunft sondern auch für das gegenwärtige Familienverhältniß zu gelten. Die Eltern zu verhalten den Kindern den Unterhalt zu verschaffen, wenn sie sich selbst ernähren können, wäre eine Ungerechtigkeit, zumal die Verpflichtung der Eltern zur Gewährung des Unterhaltes nur durch die Hilfsbedürftigkeit der Kinder, in welche dieselben durch die Zeugung versetzt wurden, gerechtfertiget werden kann. Entfällt diese hilfsbedürftige Lage, so hört auch die Verpflichtung der Eltern von selbst auf.

Wollte man die Eltern wenn auch die Kinder sich zu ernähren vermögen, gleichwohl zur Verabreichung des Unterhaltes verhalten, so würde diese Festsetzung nur dann zulässig sein, wenn es überhaupt das Wohl der Kinder erheischen würde, daß den Eltern diese ausnahmslose Verpflichtung auferlegt werde. Wäre dieß der Fall, so könnten die Eltern auch für die Hinkunft von der Verpflichtung, vermögenden Kindern den Unterhalt zu verabreichen, nicht entbunden werden. Da nun diese Befreiung im Gesetze §. 141 ausgesprochen ist, so wird man zu der Annahme berechtigt, daß keine Nothwendigkeit einer entgegengesetzten Verfügung vorliegt. Da sonach weder Rechtsgrundsätze noch anderweitige Rücksichten die Verpflichtung der Eltern auch vermögenden Kindern den Unterhalt zu verabreichen erheischen, so dürfte es kaum bezweifelt werden, daß die Anordnung des bezogenen §. sich auch auf jene Fälle erstrecke, in welchen beim Wechsel der Gesetzgebung den vermögenden Kindern der Unterhalt von den Eltern erfolgt wurde. Denn so wie der Staat nicht berechtiget ist im Widerspruche mit Rechtsgrundsätzen irgend Jemanden Verpflichtungen aufzuerlegen, die nicht etwa anderweitige öffentliche Rücksichten erfordern, so ist er auch nicht berechtiget, solche Verpflichtungen die durch eine frühere Gesetzgebung auferlegt wurden, fortbestehen zu lassen, wenngleich die Berechtigten ihre dießfälligen Rechte bisher unbeschränkt ausgeübt haben.

§. 40.

Nicht minder rückwirkend sind die Festsetzungen bezüglich der Dauer der Ueberlassung der Kinder in der Pflege der Mutter.

Einer von den früheren Bestimmungen abweichenden Festsetzung begegnen wir im §. 142 des a. b. G. B. bezüglich des Rechtes einer geschiedenen oder gänzlich getrennten Mutter, die Kinder männlichen Geschlechtes bis zum zurückgelegten vierten, die des weiblichen bis zum zurückgelegten siebenten Jahre zu pflegen und zu erziehen.

Dieses Recht wurde der Mutter eingeräumt weil die Erziehung in den

Digitized by Google

ersten Lebensjahren der Kinder größtentheils die physische ist, zu welcher die Mutter geeigneter befunden wurde als der Vater.

Kinder des weiblichen Geschlechts werden der Mutter länger überlassen, weil dieselbe in der Regel gleichfalls mehr berufen ist die Anfänge der weiblichen Erziehung entsprechend zu besorgen.

Diese auf Grund der Zweckmäßigkeit erlassenen Vorschriften sind in allen Fällen in welchen das neue Gesetz nicht selbst Ausnahmen zuläßt zu beobachten, und die Parteien haben nicht das Recht sich auf eine abweichende bisherige Uebung selbst in jenen Fällen zu berufen, in welchen bereits vor Einführung des a. b. G. B. die Scheidung oder Trennung der Ehe und die Uebergabe der Kinder an die Mutter oder an den Vater erfolgte. War diesem beim Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. ein Mädchen vor zurückgelegtem 7ten Jahre dem Vater übergeben, so hat die Mutter das Recht ihr Kind zu reklamiren und bis zum zurückgelegten 7ten Jahre zu pflegen und zu erziehen, wenn nicht allenfalls wie das neue Gesetz es vorschreibt, besondere Gründe eintreten, welche die Erziehung durch die Mutter widerrathen. Aus der Fassung des §. 142 ist zu ersehen, daß bei der Beurtheilung der Frage, welchem Elterntheile die Kinder zu überlassen sind, die Zweckmäßigkeit allein maßgebend sei. Gegen dieselbe kann daher kein früheres abweichendes Gesetz, kein jus adquisitum eingewendet werden, indem öffentlichen Rücksichten jedes Privatrecht weichen muß.

§. 41.

Reihenfolge in der Verpflichtung zur Erhaltung und Erziehung.

Abweichend von den früheren Bestimmungen übergeht die Verpflichtung der Verabreichung des Unterhaltes und der Erziehung vom Vater, wenn derselbe mittellos oder gestorben ist, zufolge des §. 143 des a. b. G. B. auf die Mutter, dann auf die väterlichen Großeltern, endlich auf die Großeltern von der mütterlichen Seite.

Betreff der Verpflichtung zur Erziehung und zum Unterhalt hat das neue Gesetz keineswegs die Erbfolgeordnung eingehalten, indem in derselben die Großeltern väterlicher- und mütterlicherseits gleich berechtigt sind und die Geschwister vor den Großeltern die verstorbenen Eltern beerben, hier aber von der Verpflichtung und Erziehung enthoben sind. Der Gesetzgeber scheint vielmehr von der Ansicht geleitet worden zu sein quod amor magis descendit quam ascendit, et divergit, und vorausgesetzt zu haben, daß die Großeltern williger und zweckmäßiger die Erziehung besorgen würden als die Seitenver-

Digitized by Google

wandten, und hat unter den Großeltern vor Allem die väterliche berufen, weil dieſen ſchon wegen der Erhaltung des Namens an dem Wohle ihrer Enkeln mehr gelegen ſein dürfte.

Nach ſtrengen Rechtsgrundſätzen dürfte dieſe Unterſcheidung kaum einleuchten, es ſind alſo wieder nur politiſche Rückſichten, welche zu dieſer Verordnung den Anſtoß gaben: Wo politiſche Gründe vorwalten dort darf in der Anwendung keine Abweichung ſtattfinden wenngleich frühere Geſetze anders verfügten.

§. 42.

Unter Geſchwiſtern beſteht keine Verpflichtung zum Unterhalt.

Nach den bei den Sachſen wenigſtens als Subſidiarquelle geltenden römiſchen Recht*) lag die erwähnte Verpflichtung auch der Seitenlinie ob, und waren die Geſchwiſter zur Beſorgung der Erziehung in Ermanglung der Großeltern umſomehr berufen, als ſie auch als Notherben eintraten.

Wäre nun bereits vor Einführung des a. b. G. B. einem Bruder die Verpflichtung für den Unterhalt der Erziehung ſeiner mittelloſen Geſchwiſter auferlegt worden, ſo wäre er zwar nicht befugt die bis zur Einführung des a. b. G. B. bereits verausgabten Erziehungskoſten rückzufordern, jedenfalls aber berechtigt, ſich der weitern Sorge zu entſchlagen, ohne daß die Geſchwiſter ein nach den früheren Geſetzen bereits erworbenes Recht einwenden könnten.

Verpflichtungen, welche als ganz ungegründet befunden werden, hat der Staat nicht nur das Recht ſondern auch die Pflicht nicht nur für die Zukunft aufzuheben ſondern ſie auch nicht fortbeſtehen zu laſſen.

Die Hilfsbedürftigkeit, der Geſchwiſter iſt gegenwärtig kein Grund den vermögenden Geſchwiſtern die Verbindlichkeit zum Unterhalt aufzuerlegen, wobei es offenbar ganz gleichgiltig iſt, ob die Hilfsbedürftigkeit erſt jetzt eintritt oder ſchon früher vorhanden war, ob die Unterſtützung bereits geleiſtet wurde oder nicht.

§. 43.

Unmündige können vom Richter die Beſtimmung des Standes welchem ſie ſich widmen ſollen verlangen.

Das neue Geſetz räumt im §. 148 dem Kinde die Befugniß ein, nach erreichter Mündigkeit, wenn es ſein Verlangen nach einer anderen, ſeiner Neigung und ſeinen Fähigkeiten mehr angemeſſenen Berufsart dem Vater fruchtlos vorgetragen hat, die Entſcheidung des Gerichtes abzuverlangen. Dieſe nach

*) Fr. 13, §. 2. Dig. 26, 7. — Fr. 1, §. 2. Dig. 27, 3.

Digitized by Google

früheren Gesetzen unzulässige richterliche Entscheidung ist ohne Rücksicht wann die väterliche Gewalt erworben wurde auf alle jetzt mündigen Kinder anzuwenden, wobei es sich jedoch von selbst versteht, daß das Vorhandensein der Mündigkeit nach den neueren Gesetzen zu beurtheilen ist.

Diese Bestimmung ist ein Ausfluß der Verpflichtung des Staates für das gedeihliche Fortkommen der Kinder Sorge zu tragen und zu verhindern, damit nicht etwa durch den Eigensinn der Eltern die Zukunft der Kinder verscherzt werde. Da nun diese Verpflichtung nicht erst für jene Fälle eintritt, in welchen die väterliche Gewalt erworben wird, so bedarf es wohl keiner weiteren Begründung, daß die richterliche Entscheidung auch betreff jener Mündigen erfolgen dürfe, deren Väter noch unter der Wirksamkeit der alten Gesetze die väterliche Gewalt überkommen haben.

§. 44.

Die Verordnung über die Verpflichtung zur Rechnungslegung hat nur theilweise rückwirkende Kraft.

Die österreichische Gesetzgebung hat nicht wie ehedem die römische Legislation und einige neuere Gesetzgeber dem Vater die Fruchtnießung des Vermögens der unter seiner Gewalt stehenden Kinder eingeräumt, auch hat sie ihn nicht wie das ungarische Gesetz von der Rechnungslage enthoben, weil das Institut der väterlichen Gewalt zum Wohle der Kinder nicht der Eltern eingeführt wurde*) und weil in materiellen Beziehungen den Eltern nicht immer jenes Vertrauen zugewendet werden kann wie in Personalangelegenheiten.

Diese Anordnungen welche lediglich auf politischen Motiven beruhen sollten, daher auch auf die Vergangenheit einen Einfluß üben**). Allein die österreichische Gesetzgebung ließ dießfalls sowohl bezüglich des Fruchtgenusses als betreff der Rechnungslegung zum Theil eine Ausnahme zu.

In ersterer Beziehung erklärte bereits das Hofdecret vom 12. Dec. 1817 daß das durch das französische und italienische Gesetzbuch, wo dieses eingeführt war, im Art. 384 den Eltern eingeräumte Nutznießungsrecht von dem Vermögen ihrer Kinder, in Beziehung auf das während des Bestandes jenes Gesetzbuches schon vorhandene Vermögen der Kinder denselben durch die Einführung des österr. a. b. G. B. nicht benommen worden sei, sondern ihnen noch ferner in der Art und Dauer zustehe, wie das französische und italienische Gesetzbuch anordnet, wobei es sich von selbst versteht, daß nachdem die Eltern dagegen den

*) Zeiller Com. 1. B., S. 335.

**) Savigny's System S. 501 „wir müssen vielmehr annehmen, daß das neue Gesetz die Vermögensverhältnisse sogleich umbildet, auch in Beziehung auf die jetzt lebenden Kinder".

Digitized by Google

Unterhalt und die standesmäßige Erziehung ihrer Kinder besorgen, und die Zinsen der Passiv-Capitalien und andere jährliche Kosten berichtigen müssen, die Vormundschaftsbehörde verpflichtet sei, sich die Ueberzeugung zu verschaffen, daß die Eltern diese gesetzlichen Bedingungen des ihnen eingeräumten Nutznießungsrechtes genau erfüllen.

Rücksichtlich der Rechnungslage verfügt in ähnlicher Weise der Art. XII 3. der Einführungspatente für Ungarn und Siebenbürgen, vom 29. November 1852 und 29. Mai 1853, daß die Eltern welche den Bezug der Einkünfte des Vermögens ihrer Kinder ohne Verbindlichkeit zur Rechnungslegung darüber nach den früheren gesetzlichen Vorschriften bereits erlangt haben, in soweit es sich um das zur Zeit des Bestandes jener Gesetze den Kindern schon zugefallene Vermögen handelt, auch für die Zukunft von der Rechnungslegung frei bleiben daß sie jedoch auch künftig die ihnen nach den älteren Gesetzen, mit Rücksicht auf den Bezug dieser Einkünfte obliegenden Verbindlichkeiten gegen ihre Kinder zu erfüllen haben und daß sie auch verpflichtet sind, den Hauptstamm des Vermögens der Kinder, nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes dem Gerichte auszuweisen, welches zu beurtheilen hat, ob dasselbe gehörig sichergestellt, oder auf welche Weise für die Sicherheit desselben zu sorgen sei*).

Nach dem aufgestellten Grundsatze daß die Anordnung des §. 5 des a. b. G. B. lediglich für privatrechtliche Gesetze und dieß auch nur in der Regel gelte, daß administrative — rein politische oder auf politischen Motiven beruhende Justizverordnungen, auch vorausgegangene Akte und bereits zugefallene oder erworbene Rechte betreffen, müßte in beiden Verordnungen angenommen werden, daß dieselben auch bezüglich des bereits übernommenen Vermögens zu gelten haben, wenn nicht dießfalls vom Gesetzgeber ausdrücklich eine Ausnahme festgesetzt worden wäre. Diese ausnahmsweisen Bestimmungen mochten theils Billigkeitsrücksichten theils die Erwägung veranlaßt haben, daß die Eltern auch bezüglich der Vermögensverwaltung, wenngleich nicht immer ein unbedingtes jedoch in der Regel ein größeres Vertrauen verdienen als Vormünder, weßhalb ohne irgend einen Nachtheil für die Kinder zu besorgen, der Vater immerhin von der Rechnungslage wenigstens über das bereits vorhandene Vermögen enthoben werden konnte.

*) Dr. Unger's System 1. B., S. 142. „Die österreichische Gesetzgebung scheint jedoch in einem wohl etwas zu weit gehenden Bestreben bestehende Rechte zu schützen, prinzipiell zwischen einem bereits bestehenden concret gewordenen Recht der Eltern an dem Vermögen ihrer Kinder und jenem, welches erst am künftigen Vermögen entstehen würde, zu unterscheiden und ersteres auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes unberührt fortbestehen zu lassen.

Digitized by Google

§. 45.

Haben die Gesetze, welche die Rechte unehelicher Kinder und ihrer Mütter, dann die Verpflichtungen der Eltern unehelicher Kinder festsetzen, rückwirkende Kraft?*).

Bezüglich der Verpflichtungen des Erzeugers eines unehelichen Kindes weichen die neueren gesetzlichen Bestimmungen von den früheren wesentlich ab. Es ist daher vornehmlich in der Uebergangsperiode die Frage vom praktischen Belange ob die neueren Gesetze in dieser Beziehung eine rückwirkende Kraft haben**).

Die Zeugung ist der Akt welche gewisse Verbindlichkeiten des Erzeugers begründet, die er sowohl bezüglich der Mutter als auch rücksichtlich des erzeugten Kindes zu erfüllen hat. Durch die Zeugung hat er jene Verantwortungen und Verbindlichkeiten freiwillig auf sich genommen, welche das damalige Gesetz an die Erzeugung eines uneheligen Kindes knüpfte. Er kann sich daher über kein Unrecht beklagen wenn ihm diese Verbindlichkeiten auferlegt werden. Wohl aber wäre es ein Unrecht wenn man seine Handlung nach späteren Gesetzen beurtheilen und ihn zu jenen Leistungen verhalten wollte, welche im neuen Gesetze bestimmt werden.

Hiebei kommt es darauf nicht an, ob das Empfängniß und die Geburt oder nur das Empfängniß unter die Herrschaft des früheren Gesetzes fällt. Werden in der Zwischenzeit die Gesetze geändert, so sind doch die früheren zur Zeit der Erzeugung geltenden maßgebend. Denn bezüglich des Kindes setzt der §. 22 des a. b. G. B. fest, daß Kinder von dem Zeitpunkt ihrer Empfängniß an, einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze haben und in soweit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu thun ist, von diesem Zeitpunkte als Geborne angesehen werden.

Aber auch die Ansprüche der Mutter werden durch das Empfängniß begründet, dessen weitere Folge die Geburt war. Nicht durch den Akt der Geburt sondern durch die Erzeugung hat sich der uneheliche Vater dem Ausspruche des Gesetzes unterworfen, ihn treffen daher die zur Zeit der Erzeugung und

*) Savigny's System des heutigen römischen Rechts Bd. VIII, S. 527. „Die aus dem außerehelichen Beischlaf abzuleitenden Rechte theils des Kindes, theils des Mutter, gegen den Erzeuger gehören unter die schwierigsten und zweifelhaftesten Gegenstände, sowohl des Privatrechts als der Gesetzgebungspolitik".

**) Bergmann. (Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte. 1818, S. 25) ist der Ansicht, daß die Rechte des Kindes sich nach den zur Zeit seiner Geburt geltenden Gesetzen richte. l. c. S. 25.

Digitized by Google

nicht wie Bergmann behauptet, die zur Zeit der Geburt bestandenen Gesetze. So müßte die zu erörternde Frage nach Rechtsgrundsätzen gelöst werden*). Allein wenn erwogen wird, daß die Vorschrift des §. 5 des a. b. G. B. lediglich für privatrechtliche Gesetze erlassen wurde, daß diese Vorschrift, politische Gesetze wenn sie auch in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wurden nicht betreffen, so wird man den aus Rücksichten des öffentlichen Wohles des Handels und Verkehrs, der Sittlichkeit, der Volkswirtschaft erlassenen Gesetzen die rückwirkende Kraft nicht absprechen, wenn was aus dem wohl zu erwägenden Verhältnissen zu ermitteln ist, die Absicht des Gesetzgebers ohne dieselbe geradezu auszusprechen, doch dahin gerichtet ist, das erlassene Gesetz auch auf vorausgegangene Fälle zu beziehen. Daß die Vorschriften, welche die Verpflichtungen des Erzeugers aussprechen, rein politischer Natur sind und daß dieselben inwiefern dem Erzeuger Vaterspflichten auferlegt werden, den Character zwingender Gesetze haben, welche durch Vergleich und Verpflichtung nicht aufgehoben werden können, wird wohl nicht bezweifelt werden. Ist nun thatsächlich aus Staatsrücksichten für das Wohl der unehelichen Kinder und der verführten Mütter gesorgt worden, so ist es offenbar, daß diese Vorsorge sich nicht blos auf die künftig zu erzeugenden, sondern auch auf die bereits erzeugten Kinder auszudehnen habe und eben so unzweifelhaft ist es, daß die Gesetzgebung auf gleiche Weise jene Mütter in Schutz nehmen wollte die bereits früher verführt wurden, wie jene die erst künftighin Kinder erzeugen, zumal die Verpflichtungen des Erzeugers nicht so sehr als Strafe, als vielmehr als schuldige Entschädigungen anzusehen sind**).

Es steht daher ohne Rücksicht auf die Bestimmungen der früheren Gesetzgebung allen bereits lebenden unehelichen Kindern das Recht zu, von den Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern, (§. 166) sie können das Recht auf Verpflegung und Versorgung auch gegen die Erben der Eltern geltend machen (§. 171) sie haben den Ge-

*) Savigny bemerkt: e. b. S. 527. „Man kann betreff der unehelichen Kinder ausgehen von der Annahme eines vom Erzeuger begangenen Delicts oder auch von der Annahme der natürlichen Blutsverwandtschaft, in beiden Fällen könnte man annehmen, durch die Thatsache des als Erzeugung angesehenen Beischlafs sei ein unabänderliches Recht begründet." Gleichwohl ist Savigny der entgegengesetzten Ansicht.

**) Savigny's System S. 528. Gesetze, betreff der unehelichen Kinder haben stets einen zwingenden Character indem sie mit sittlichen Zwecken im Zusammenhange stehen.

Digitized by Google

schlechtsnamen der Mutter zu führen (§. 165) sie können das gesetzliche Erbrecht an das frei vererbliche Vermögen ihrer Mutter ansprechen (§. 754)*). Desgleichen kommen auch bezüglich der vor Einführung des a. b. G. B. erzeugten unehelichen Kinder die Festsetzungen des §. 1328 des a. b. G. B. zur vollen Anwendung sowohl rücksichtlich der Ansprüche der Mutter als der Rechte des Kindes.

§. 46.

Sind die Bedingungen unter welchen die Legitimation und Adoption stattfinden können, so wie die Wirkungen derselben nach den zur Zeit der bewirkten Legitimation und Adoption bestehenden Gesetze zu beurtheilen, oder haben auch in dieser Beziehung die neuen Gesetze rückwirkende Kraft.

Die Verordnungen, betreff der Legitimation und Adoption beziehen sich auch auf bereits vorhandene Kinder die unter der früheren Gesetzgebung den Anspruch hatten, beim Eintritt der früher festgesetzten Bedingungen als legitimirte Kinder angesehen zu werden, denn wie schon öfters bemerkt wurde, sind bloße Erwartungen durch neue Gesetze nicht unantastbar. Ist aber eine Legitimation oder Adoption bereits früher erfolgt, dann ist die Frage betreff ihrer Giltigkeit allerdings nach den früheren Gesetzen zu lösen.

Anlangend die Wirkungen, ist man zu der Annahme berechtigt, daß nachdem die Legitimation und Adoption durch den freien Willen des Vaters erfolgt, dem legitimirten oder adoptirten Kinde nicht mehr und nicht weniger Rechte eingeräumt werden können, als welche gesetzlich mit dem Akte der Legitimation und Adoption verbunden sind, von welchen allein gesagt werden kann daß sie dem Kinde auch zugewendet werden wollten.

Es gibt aber eine Art der Legitimation welche nicht durch den freien Willen des Vaters erfolgt, nämlich durch Hebung des Ehehindernisses oder schuldlose Unwissenheit. Die Wirkungen dieser Legitimation sind nach dem ungarischen Recht verschieden von den Wirkungen nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Wurde die Scheinehe so geschlossen, daß das obwaltende Hinderniß wenigstens einen der Ehegatten unbekannt war, so sind die darin er-

*) Nach dem sächsischen Statutarrecht haben uneheliche Kinder ein ausgedehnteres Erbrecht gehabt. Die im Concubinat erzeugten (**liberi naturales**) wurden, wenn der Vater keine legitimen Erben hinterläßt, zu zwei Zwölftheilen seiner Verlassenschaft zugelassen. In wiefern dieses Erbrecht ihnen vor der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zugefallen wäre, könnte es anstandslos geltend gemacht werden. Erfolgt aber der Tod des Vaters erst nach Einführung des a. b. G. B. dann haben die natürlichen Kinder keinen Anspruch, weil sie zur Zeit des Erbanfalles nicht als gesetzliche Erben anzusehen sind.

Digitized by Google

zeugten Kinder, abgesehen davon, ob die Scheinehe aufgelöst wurde oder nicht, rechtmäßig, und werden zur Erbfolge in den Gütern beider Eltern zugelassen (Tr. p. I. tit. 106 und 108).

Sie werden nach dem ungarischen Gesetze nicht wie nach dem österreichischen Gesetz §. 160 von der Erlangung desjenigen Vermögens ausgeschlossen, welches durch Familien-Anordnungen der ehelichen Abstammung besonders vorbehalten ist, bezüglich dieser Art der Legitimation dürfte es demnach zweifelhaft erscheinen, ob wenn sie bereits vor der Einführung des a. b. G. B. erfolgte, ihr die umfangreicheren Wirkungen des früheren Gesetzes oder aber die begränzteren des neuen Gesetzes beizulegen sind.

Ich halte dafür, daß die durch schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses legitimirten Kinder, wenn diese Art der Legitimation auch früher erfolgt wäre, gleichwohl von dem der ehelichen Abstammung vorbehaltenen Vermögen ausgeschlossen bleiben. Denn die Festsetzung des §. 160 enthält nur eine Interpretation des Willens des Stifters, es wird vorausgesetzt daß derselbe unter der ehelichen Abstammung nicht auch jene Kinder verstanden habe die blos durch die schuldlose Unwissenheit der Eltern legitimirt wurden. Derlei interpretative Gesetze finden aber auch auf vorausgegangene Fälle wie am Schlusse dieser Abhandlung erwiesen werden wird volle Anwendung.

§. 47.

Wird die Fortsetzung der väterlichen Gewalt angesucht, so sind hiebei lediglich die im neuen Gesetz §. 173 angeführten Fortsetzungsgründe zu beachten.

Der Staat hat die Pflicht darüber zu wachen, daß zur Besorgung der eigenen Geschäfte unvermögende Personen unter Aufsicht gestellt werden. Indem er dieser Verpflichtung nachkommt, hat er selbst zu erwägen, ob die Personen zur Besorgung der Geschäfte wirklich unfähig sind, denn nur dann wenn er thatsächlich dafür hält daß ein Schutz nothwendig ist, wird die einzutretende Beschränkung auch gerechtfertigt nicht aber auch dann, wenn lediglich eine andere Gesetzgebung unter gewissen Umständen die Fortsetzung der väterlichen Gewalt für angemessen erachtet. Die von der Gesetzgebung angeführten Fortsetzungsgründe, sind daher auch dann maßgebend wenn der Vater bereits unter der Wirksamkeit der früheren Gesetze die väterliche Gewalt bekam.

§. 48.

Die väterliche Gewalt kann lediglich aus Gründen des neuen Gesetzes entzogen werden.

Es könnte scheinen das Jene die bereits unter der Wirksamkeit der frü-

Digitized by Google

heren Gesetze die väterliche Gewalt ausübten, derselben auch nur beim Eintritt der Bedingungen des früheren Gesetzes verlustig erklärt werden dürfen, weil in der Regel jedes Recht in jeder Beziehung sonach auch bezüglich der Dauer nach den Gesetzen der Zeit der Erlangung derselben zu beurtheilen ist. Allein wie schon bemerkt, ist die väterliche Gewalt zum Wohle der Kinder eingeführt, durch welche dem Vater Verpflichtungen auferlegt und diesen entsprechende Befugnisse eingeräumt werden, diese Verpflichtungen und Befugnisse können nur durch die Nothwendigkeit und die Erwägung gerechtfertigt erscheinen, daß der Vater auch der verläßlichste Träger dieser Obliegenheiten ist. Entfällt diese Voraussetzung, hält die Gesetzgebung unter gewissen Umständen den Vater für minder verläßlich, so darf ihm die Gewalt nicht länger belassen werden.

Hiebei kann der Gesetzgebung wieder nicht ein fremdes Urtheil aufgedrungen werden, sondern sie selbst hat es zu ermessen, wann von einem Vater eine entsprechende Besorgung seiner Obliegenheiten nicht zu erwarten steht. Frühere Ausschließungsgründe welche im neuen Gesetze als solche nicht vorkommen, können sonach nicht geltend gemacht werden, wohl aber neue Gründe der Aufhebung der väterlichen Gewalt wenn sie dieselben nach den früheren Gesetzen auch nicht bewirkt haben würden.

Wenn nun das Gesetz im Allgemeinen festsetzt daß die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit des Kindes sogleich aufhört (§. 172) so kann die Anordnung des ungarischen Rechts Tr. p. I. tit. 56 nach welcher die väterliche Gewalt insolange fortdauert bis die Theilung des Vermögens vorgenommen wurde, selbst bezüglich jener Väter die bereits früher die väterliche Gewalt erlangten, nicht mehr als maßgebend erscheinen.

c. Gesetze, betreff der Vormundschaft und Curatel.

§. 49.

Wird die Minderjährigkeit durch ein neues Gesetz verlängert, so bezieht sich dasselbe auf alle die noch nicht großjährig geworden sind.

Mit der Geburt und Erlangung des Staatsbürgerrechtes, ist lediglich die Aussicht vorhanden, unter den Bedingungen des geltenden Gesetzes die Großjährigkeit zu erlangen.

Bloße Erwartungen sind aber mit bereits erworbenen wenngleich bedingten Rechten, nicht zu verwechseln. Da nun bloße Erwartungen durch das neue Gesetz beherrscht werden, so erscheint die Ansicht vollkommen gegründet, daß wenn die Minderjährigkeit durch ein neues Gesetz verlängert wird, dasselbe sofort auf alle Minderjährige angewendet werden müsse die es eben vorfindet. Die

Digitized by Google

Anwendung dieses Grundsatzes findet insbesondere in einigen Theilen Siebenbürgens statt, in welchen vor der Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches das sächsische Statut galt, nach welchem der Mann mit dem zurückgelegten 20. Lebensjahre großjährig wurde. War nun zur Zeit der Einführung des a. b. G. B. ein Jüngling im Sachsenlande noch nicht 20 Jahre alt so erreicht er, wenn ihm auch nur einige Tage zur Vollendung des 20. Lebensjahres fehlten, bereits nach den Bestimmungen des a. b. G. B. erst mit dem zurückgelegten 24. Lebensjahre die Volljährigkeit*).

§. 50.

Diejenigen, die nach den alten Gesetzen bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. großjährig geworden sind, bleiben es wenngleich sie nach dem neuen Gesetz als minderjährig angesehen werden müßten.

Allgemein wird die Großjährigkeit und die damit verbundene Selbstständigkeit als ein Recht angesehen. Ist nun dieses Recht durch den Eintritt in das diesfalls bezeichnete Alter bereits erworben, so könnte nach dem Grundsatze des §. 5 des a. b. G. B. dem neuen Gesetze keine Rückwirkung beigelegt werden**).

Savigny meint, daß wenn man Personen die unter der Herrschaft des alten Gesetzes die Volljährigkeit erlangten, wieder minderjährig erklären und unter Vormundschaft stellen wollte, so läge darin eine Rückwirkung die selbst durch ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes nur als eine nicht zu billigende Ausnahme des Grundsatzes, daß neue Gesetze bereits erworbene Rechte nicht berühren sollen, geltend gemacht werden könnte***).

Dies ist wohl nicht in Abrede zu stellen, daß durch die Großjährigkeits-Erklärung ein Recht erworben wird, daß sonach neue Gesetze auf bereits vorausgegangene Großjährigkeits-Erklärungen nicht influiren sollten. Erwägt man aber daß das Institut der Vormundschaft und Curatel ein Institut ist, durch welche Personen, welche zur Besorgung ihrer Angelegenheiten nicht geeignet

*) Savigny's System Bd. VIII S. 386. „Wo ganz dasselbe muß behauptet werden, wenn da wo bisher die Volljährigkeit mit 21 Jahren eintrat, das römische Recht mit der auf 25 Jahre bestimmten Volljährigkeit eingeführt wird. Alle die zur Zeit dieses neuen Gesetzes noch nicht 21 Jahre vollendet haben, verlieren durch dasselbe die Befugniß, mit diesem Alter volljährig zu werden und werden daher 4 Jahre länger in der Minderjährigkeit erhalten.

**) Savigny's System c. d. S. 386. „Anders verhält es sich mit denen die zur Zeit des neuen Gesetzes schon 21 Jahre zurückgelegt hatten, denn für jeden Einzelnen unter diesen war die Volljährigkeit bereits ein persönliches erworbenes Recht geworden.

***) Savigny's System des heutigen römischen Rechts Th. VIII, S. 415.

Digitized by Google

sind, in besonderen Schutz genommen werden; erwägt man weiters, daß der Staat es ist, welcher die Verpflichtung hat für dergleichen Schutzbedürftige Sorge zu tragen, so gelangt man leicht zur Ueberzeugung, daß die Rückwirkung eines neuen Gesetzes auf Personen die bereits großjährig erklärt wurden, eben nicht ganz unbillig wäre. Im Grunde genommen könnte die Ansicht geltend gemacht werden, daß ein großjährig Erklärter eigentlich kein Recht erworben, sondern vielmehr ein Recht verloren habe, zu fordern daß er in allen seinen Unternehmungen von der Vormundschaft geschirmt werde, man könnte bezweifeln ob seine Lage besser oder nicht vielmehr schlimmer geworden sei, denn die Regierung hat sich bezüglich seiner der Verbindlichkeit entledigt ihn in besonderen Schutz zu nehmen. Die Fortsetzung dieses Schutzes könnte demnach nicht als Unrecht erscheinen und würde nur dann dritten Personen gegenüber ein Unrecht sein wenn auch die bereits giltig abgeschlossenen Geschäfte als ungiltig erklärt werden sollten. Pflichtet man auch nicht der Ansicht bei, daß die Erlangung der Volljährigkeit kein erworbenes Recht sei, zumal ein wenngleich nachtheiliges Recht doch deswegen nicht aufhört ein Recht zu sein, so ist es doch unzweifelhaft daß die Regierung das Recht habe, gegen jene Personen welche bereits die Jahre der Großjährigkeit erreichten die Fortsetzung der Bevormundung zu verhängen oder thatsächlich großjährig Erklärte unter Curatel zu stellen, wenn sie zur Besorgung ihrer Angelegenheiten als unfähig befunden werden. Es ist daher nicht abzusehen, warum ein gleiches Recht der Regierung negirt werden sollte, wenn ein neues Gesetz die Jahre der Minderjährigkeit im allgemeinen weiter hinausschiebt. Gesetzt in einem Staate würde man zur Ueberzeugung gelangt sein, daß die Bewohner im 21. Jahr denn doch nicht jene Reife erlangt haben, welche erforderlich ist, um ihnen die selbstständige Besorgung ihrer Angelegenheiten mit Beruhigung zumuthen zu können, und es erfolgt sofort ein neues Gesetz durch welches die Jahre der Großjährigkeit bis zum 24. Lebensjahre hinausgeschoben werden. In diesem Falle würde es wohl billig und gerecht sein, daß auch alle Personen welche mittlerweile die früher bestimmten Jahre der Großjährigkeit erreichten wieder unter die Vormundschaft treten. Ich kann demnach die Ansicht durchaus nicht theilen, daß es unbillig und unzulässig wäre, ein neues die Jahre der Großjährigkeit hinausschiebendes Gesetz auch auf jene Individuen auszudehnen, welche unter der Herrschaft des alten Gesetzes bereits volljährig geworden, aber die neu vorgezeichneten Jahre der Großjährigkeit noch nicht erreichten. Oefters wird aber ein in einem Staate bestehendes Gesetz welches nicht für alle Provinzen Geltung hatte, auch auf andere Länder, wie dieß in der österreichischen Monarchie jüngst der Fall war, ausgedehnt,

Digitized by Google

um allenthalben ein gleichförmiges Gesetz zur Geltung kommen zu lassen. In diesem Falle ist wohl anzunehmen, daß die frühere Gesetzgebung nach genauer Erwägung der Entwickelungsfähigkeit der verschiedenen Nationalitäten, vollkommen entsprechend die Jahre der Großjährigkeit festgesetzt habe, weßhalb die Gesetzgebung keinen besondern Grund hätte dem neuen Gesetze auf eine früher bereits erlangte Großjährigkeit rückwirkende Kraft beizulegen.

Der Grund welcher die Bevormundung rechtfertigt ist die Unvermögenheit die eigenen Geschäfte selbstständig zu besorgen. Tritt dieser Grund ein, so ist die Regierung verpflichtet und daher auch berechtigt den Unvermögenden unter der väterlichen Gewalt zu belassen oder für ihn sonst durch Bestellung eines Vormundes oder Curators Sorge zu tragen.

Wird nun ein neues Gesetz erlassen durch welches die Jahre der Minderjährigkeit weiter hinausgeschoben werden, weil die Ueberzeugung gewonnen wurde, daß die Bewohner thatsächlich erst später als es das frühere Gesetz voraussetzte zur Reife gelangen, so erscheint die Rückwirkung des neuen Gesetzes geboten weil die Regierung alle Bewohner der Bevormundung unterziehen muß die sie für noch nicht gehörig herangereift hält. Werden aber die Jahre der Großjährigkeit aus einem andern Grund hinausgehoben, wie z. B. im Sachsenlande in Siebenbürgen, lediglich um ein gleichförmiges Gesetz einzuführen, da entfällt jeder Grund welcher die Ausdehnung des neuen Gesetzes auch auf jene Individuen erheischen würde, welche unter der Wirksamkeit der früheren Gesetze die Großjährigkeit bereits erlangten. Ja es würde sogar, nachdem in früheren Jahrhunderten bereits die Erfahrung gemacht wurde, daß die Jugend des sächsischen Stammes früher zur Besonnenheit gelangt, weßhalb die Jahre der Volljährigkeit auf das 20. Lebensjahr fixirt wurde, ganz billig erscheinen auch fortan eine Ausnahme bezüglich der sächsischen Jugend gelten zu lassen. Die überwiegenden Vortheile jedoch, welche an die Einförmigkeit des Gesetzes geknüpft sind, die unendlichen Verwickelungen die daraus entstehen würden, wenn in einem und demselben Staate bezüglich der verschiedenen Nationen, verschiedene Volljährigkeitsjahre festgesetzt werden würden, konnten die Regierung immerhin bestimmen, bezüglich einzelner Nationalitäten keine Ausnahmen eintreten zu lassen. Nichts desto weniger stand nichts im Wege festzusetzen daß diejenigen, welche die Großjährigkeit bereits erlangten, fortan als volljährig anzusehen seien.

Ganz entsprechend wird daher im Art. XII 2. des Einführungspatentes zum a. b. G. B. festgesetzt. „Personen beiderlei Geschlechts welche vor der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches die Rechte der Volljäh-

Digitized by Google

rigkeit bereits erlangt haben, sind in deren Genuße auch fernerhin unverändert zu belassen.

Diese Regel findet in allen Theilen der oberwähnten Kronländer Anwendung. Im Ungarn- und im Sachsenlande werden Frauenzimmer wenn sie auch die für Mannspersonen festgesetzten Großjährigkeitsjahre nicht erreichten durch die bloße Verehelichung volljährig. Tr. p. I. tit. 112. §. 1 und St. III. 6, 17.

Hat demnach ein verheirathetes Frauenzimmer zur Zeit der Einführung des a. b. G. B. erst das 18. Jahr erreicht, so bleibt sie eben so großjährig wie ein Jüngling sächsischen Stammes der zur Zeit der Wirksamkeit des a. b. G. B. das 20. Lebensjahr bereits zurückgelegt hat.

§. 51.

Das neue Gesetz hat keine Rückwirkung auf Akte die von Minderjährigen unter der Herrschaft der früheren Gesetze gültig unternommen wurden, wenn sie auch nach den neuen Gesetzen zu derlei Akten nicht befugt wären.

Die Bestimmungen der früheren Gesetze sind in Ansehung der Rechte und Pflichten der Vormünder und Pflegebefohlenen von den neuen Gesetzen wesentlich abweichend. Belangend die Rechte und Verbindlichkeiten der Minderjährigen sind nach den alten Gesetzen die Befugnisse nach Verschiedenheit des Geschlechtes und der Altersstufen verschiedenartig normirt worden.

Wenn es sich wie oben erörtert wurde allenfalls rechtfertigen ließe, ein neues die Jahre der Großjährigkeit hinausschiebendes Gesetz auch auf jene Individuen zu beziehen, die zwar nach dem früheren nicht aber nach dem neueren Gesetze die Jahre der Volljährigkeit erreichten, so könnte es eben so zulässig erscheinen auch einzelne Akte von Personen die hiezu nach den früheren nicht aber nach dem neuen Gesetze befähigt sind, ungiltig zu erklären.

Wird jungen Leuten in einem gewissen Alter die Befähigung zu einem gewissen Geschäfte im Gesetze abgesprochen, so ist es wohl gleichgiltig ob sie sich in diesem unmündigen Alter unter der Wirksamkeit der früheren oder unter der Herrschaft des neuen Gesetzes befinden. Die neue Gesetzgebung will jedoch die bereits erlangte Volljährigkeit gelten lassen, umsoweniger kann sie anstehen, einzelne Akte die früher giltig unternommen wurden, in ihrer Giltigkeit zu erhalten, zumal die neuen abweichenden Gesetze nicht etwa deßhalb die früheren Befugnisse in gewissen Altersstufen einige Geschäfte vorzunehmen aufgehoben haben, weil die Ueberzeugung gewonnen wurde, daß zwischen den verschiedenen Stammesgenossen bezüglich der Befähigung zu Geschäften kein Unterschied ein-

Digitized by Google

tritt, daß sonach einige Nationalitäten vor dem Eintritte des gegenwärtig bestimmten Normalalters zur Abschließung einiger Geschäfte thatsächlich unfähig sind, sondern weil es höchst heilsam befunden wurde, für die gesammte Monarchie ein gleiches allgemein verbindendes Gesetz zu erlassen.

Zu dem kömmt daß durch dergleichen früher abgeschlossene Geschäfte dritte Personen bereits Rechte erlangt haben mochten, welche ihnen nur dann benommen werden könnten, wenn der wenngleich in dem nach den früheren Gesetzen bestimmten normalen Alter befindliche Minderjährige nicht etwa aus andern Rücksichten, wegen Blödsinn u. dgl. thatsächlich zur Eingehung eines giltigen Geschäftes nicht befähigt war.

Den Grundsätzen der Gerechtigkeit vollkommen gemäß hat demnach die österreichische Gesetzgebung im Einführungspatent zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Art. XII 2, festgesetzt:

„Die früheren Gesetze welche die Befugnisse Prokuratoren zu wählen, Rechtsvertreter zu bestellen, sich zu verpflichten und über sein Vermögen zu verfügen mit Rücksicht auf Altersstufe und Geschlecht verschiedenartig bestimmten, werden von dem Zeitpunkte des Beginnes der Wirksamkeit des a. B. G. B. außer Kraft gesetzt. Die vor dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. nach den Bestimmungen der früheren Gesetze vorgenommenen Rechtsgeschäfte und Handlungen sind nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen*).

§. 52.

In wiefern das nach den ungarischen Gesetzen den Unmündigen zugestandene Recht des Widerrufes (jus retractandi) auch nach Einführung des a. b. G. B. ausgeübt werden könne?

Sind die von Minderjährigen früher bereits unternommenen Akte nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen, so versteht es sich von selbst, daß diesen Geschäften dieselben Wirkungen und Folgen beizulegen sind, die ihnen die frühere Gesetzgebung zugestanden hat.

Durch den mit einem Unmündigen (impubes) abgeschlossenen Vertrag hat der Erwerber nach den früheren Gesetzen kein unwiderrufliches Recht erlangt, da das Gesetz Tr. p. I. tit. 128 den Unmündigen die besondere Begün-

*) Die besondern Fälle, auf welche der eben erörterte Grundsatz Anwendung findet, kommt im **Tr. p.** 1 **tit.** 126, 128 vor, demgemäß Mündige (**puberes imperfectæ ætatis,**) vor Zurücklegung des 24. Lebensjahres Vollmachten bestellen, Eide ablegen, über das bewegliche Vermögen verfügen, vom 16. Jahre an Schuld- und Pfandverträge eingehen, vom 18. Jahre an mit Gold und Geldern verfügen können.

Digitized by Google

stigung das Recht des Widerrufes (jus retractandi) solcher Veräußerungen einräumte, welche sie ohne genügende Erwägung während der Minderjährigkeit auf bleibende Dauer gemacht hatten. Das widerrufliche Recht ward durch die Einführung des neuen Gesetzes keineswegs wie andere Rechte durch das Aviticitätspatent in ein unwiderrufliches umgewandelt. Es kann daher das Recht des Widerrufes noch immer geübt werden. Ob übrigens dasselbe nach den Bestimmungen des alten Gesetzes binnen 32 Jahren oder aber nach der Festsetzung des a. b. G. B. binnen einer kurzen Frist auszuüben ist, wird aus den über die Verjährung und Ersitzung entwickelten Grundsätzen klar.

§. 53.

Nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. geht die frühere Befähigung zu gewissen Geschäften verloren.

Wenngleich diejenigen Akte, welche mit Rücksicht auf Altersstufe und Geschlecht früher rechtskräftig unternommen wurden, aufrecht erhalten werden, so folgt daraus doch nicht, daß derlei nach den Bestimmungen des a. b. G. B. sich zu verpflichten unfähige Personen auch nach dem Eintritte der Wirksamkeit des bürgerlichen Gesetzbuches sich verpflichten können. Denn zufolge der obigen Stelle des Einführungspatentes werden nur einzelne bereits vorgenommene Rechtsgeschäfte und Handlungen aufrecht erhalten. Das Recht aber fortan sich zu verpflichten steht den nach den Festsetzungen des a. b. G. B. hiezu unbefugten Personen gegenwärtig nur dann zu, wenn dieselben vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. nach den früheren Gesetzen die Rechte der Volljährigkeit bereits erlangt haben.

Hiernach können Mündige vor der erlangten Großjährigkeit, nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. keine Vollmachten bestellen, über das Vermögen nicht verfügen, Schuld- und Pfandverträge nicht eingehen, welche Rechte ihnen nach den früheren Gesetzen zustanden, in wiefern ihnen diese Befugnisse nicht auch gegenwärtig durch das a. b. G. B. §. 151, 244, 246, 247, 248, 569, 865, 866 eingeräumt werden.

§. 54.

Tritt nach dem neuen Gesetze die Volljährigkeit früher ein als nach einem älteren, oder sind Minderjährige zu gewissen Geschäften nun früher befähigt, so findet das neue Gesetz volle Anwendung.

In den ungarischen Distrikten erlangt ein nach früheren Gesetzen noch Minderjähriger die Rechte der Großjährigkeit in allen Fällen, in welchen sie nach den Bestimmungen des a. b. G. B. vor zurückgelegtem 24. Jahr ertheilt

Digitized by Google

werden. Eben so werden mit dem Eintritte des a. b. G. B. ledige Frauenspersonen, welche nach ungarischen und sächsischen Gesetzen bis zu ihrer Verehelichung unter der Vormundschaft standen, nach zurückgelegtem 24. Jahre großjährig, denn die Bevormundung wird nur durch die Unfähigkeit seine eigenen Geschäfte zu besorgen gerechtfertigt. Hält die Regierung dafür, daß Personen in einem gewissen Alter entweder ganz volljährig oder zu gewissen Geschäften befähigt sind, so kann keine Beschränkung mehr eintreten wenngleich eine frühere Gesetzgebung einer andern Ansicht gewesen wäre.

Eben so wenig kann nun rücksichtlich des Geschlechtes eine Beschränkung eintreten, weil das Gesetz die früheren Einschränkungen für ungegründet hält, sonach gar nicht berechtigt wäre, dort eine Vormundschaft eintreten zu lassen, wo dieselbe im Gesetze als gar nicht nothwendig erklärt wird.

§. 55.

Die Testirungsfähigkeit der Minderjährigen wird betreff der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Erklärungen nach den älteren Gesetzen beurtheilt.

Zweifelhaft könnte die Frage erscheinen, ob letztwillige Anordnungen, die mit Rücksicht auf das Alter des Erblassers, nach den neuen Gesetzen ungiltig, nach den früheren aber gestattet sind, in ihrer Kraft erhalten werden, wenn der erst nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. verstorbene Testator das normale Alter von 18 Jahren noch nicht erreicht hat und das Testament ein außergerichtliches ist.

Gegen die Giltigkeit eines solchen Testamentes könnte deßhalb ein Bedenken erhoben werden, weil aus einem Testamente so lange der Erblasser lebt noch Niemand ein Recht erworben hat, dasselbe nach Belieben wieder abgeändert werden kann. Auch könnte nicht eingewendet werden, daß der Testator selbst das Recht zu testiren bereits erworben habe, denn unzweifelhaft ist es, daß ungeachtet der Erblasser das Recht zu testiren nach den früheren Gesetzen hatte, er gegenwärtig, wenn er von dem Rechte früher keinen Gebrauch machte, schon an die Vorschriften des a. b. G. B. gebunden wäre und daher nach dem Eintritte des a. b. G. B. erst nach zurückgelegtem 18. Jahr testiren dürfte.

Gleichwohl wurde bereits im Kundmachungspatente vom 1. Juni 1811 festgesetzt, daß das allgemeine b. G. B. auf Handlungen die dem Tage, an welchem es verbindliche Kraft erhielt, vorhergegangen sind, keinen Einfluß habe, diese Handlungen mögen in zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften oder in solchen Willenserklärungen bestehen, die von dem Erklärenden noch eigenmächtig

Digitized by Google

abgeändert und nach den im a. b. G. B. enthaltenen Vorschriften eingerichtet werden könnten. Auch setzt das Einführungspatent vom 29. November 1852 und 29. Mai 1853 Art. XII 2 fest, daß bei letztwilligen Anordnungen, die vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichtet worden sind, die persönliche Fähigkeit, in sofern sie vom Alter und Geschlecht abhängt, nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen ist.

Im §. 6 des Aviticitätspatentes vom 29. Mai 1853 wird gleichfalls erklärt, daß die Giltigkeit der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Anordnungen sowohl in Bezug auf die Erbfähigkeit der eingesetzten Erben (die doch wenn sie nicht Vertragserben sind, bei Lebzeiten des Testators gar kein Recht erworben haben) als auch auf das Verfügungsrecht des Erblassers nach den in den verschiedenen Landestheilen zur Zeit der Errichtung des Testamentes geltenden Gesetzen zu beurtheilen sind. Nur findet diese Bestimmung in jenen Landestheilen, in welchen die Rechte der Ungarn und Szekler Geltung hatten, nur auf diejenigen älteren letztwilligen Anordnungen und Erbverträge Anwendung, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. oder längstens binnen 6 Monaten nach derselben bei dem Gerichte, dem die Abhandlung der Verlassenschaft im Falle des Ablebens des Erblassers zustehen würde, niedergelegt oder welche von einem vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. mit Tod abgegangenen Erblasser errichtet wurden.

§. 56.

Die neueren Gesetze über die Rechte und Obliegenheiten der Vormünder und Curatoren derogiren die früheren.

Bezüglich der nach den früheren Rechtsvorschriften bereits bestellten Vormündern und Curatoren wurde im E. P. Art. XII, 4 festgesetzt, daß dieselben ihr Amt vom Tage des Beginnes der Wirksamkeit des a. b. G. B. mit allen durch das neue Gesetz ihnen auferlegten Verpflichtungen und unter den darin ausgedrückten Beschränkungen der Befugnisse unter der Obsorge des Gerichtes auszuüben haben.

Dem neuen Gesetze wird demnach insofern rückwirkende Kraft beigelegt als angeordnet wird, daß wenngleich der Akt der Bestellung und der Uebernahme der Vormundschaft und Curatel noch unter der Herrschaft der früheren Gesetze stattfand, dieselben gleichwohl vom Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. auch jene Verpflichtungen übernehmen und jenen Beschränkungen der Befugnisse unterliegen, welche nur in den neueren und nicht auch in den älteren Gesetzen gegründet sind.

Digitized by Google

§. 57.

Ein neuer gesetzlicher Ausschließungsgrund hat auf früher bereits giltig übernommene Vormundschaften rückzuwirken.

Die Frage, ob früher bestellte Vormünder, denen kein Hinderniß nach den früheren Gesetzen im Wege stand, die aber gegenwärtig nach §. 191 — 194 des a. b. G. B. zu einer Vormundschaft nicht zugelassen werden dürfen, die bereits übernommene Vormundschaft noch weiters zu besorgen haben, ist verneinend zu beantworten, weil im §. 255 des a. b. G. B. verordnet wird, daß auch ein bereits bestellter Vormund zu entlassen ist, wenn sich in Ansehung seiner solche Bedenklichkeiten äußern, welche ihn Kraft des Gesetzes von Uebernehmung der Vormundschaft ausgeschlossen haben würden.

§. 58.

Neue Entschuldigungsgründe kommen den früher bestellten Vormündern zu statten.

Von den bereits bestellten Vormündern können aber auch alle im §. 195 des a. b. G. B. angeführten Entschuldigungsgründe geltend gemacht werden, wenngleich sie ihnen nach den früheren Gesetzen kein Recht zur Ausschlagung der Vormundschaft eingeräumt hätten, denn diese Entschuldigungsgründe sind nicht der Art, daß sie vor der Uebernahme der Vormundschaft geltend gemacht werden mußten. Aus dem §. 257 des a. b. G. B. ist zu ersehen daß Vormünder selbst nach Uebernahme der Vormundschaft sich beim Eintritte der erwähnten Entschuldigungsgründe der Vormundschaft entschlagen können. Es ist fernerhin unzweifelhaft, daß, wenn dieselben schon bei der Uebernahme der Vormundschaft vorhanden waren, aber nicht geltend gemacht wurden, dieß den Verlust des Rechtes, die Entlassung zu fordern, nicht zu Folge haben könne, um so weniger kann dieß der Fall sein, wenn von diesem Rechte früher gar kein Gebrauch gemacht werden konnte.

§. 59.

Hindernisse die als solche in das neue Gesetz nicht aufgenommen wurden, können die Ausschließung nicht mehr zur Folge haben; auch kann man sich auf frühere Enthebungsgründe nicht berufen.

Sind vor dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. Vormünder bestellt worden, ungeachtet ihnen damals ein gesetzliches Hinderniß im Wege stand, welches im neuen Gesetze §. 191 — 194 nicht als Hinderniß bezeichnet wird, oder haben bereits bestellte Vormünder von früher giltigen Entschuldigungsgründen die nach dem a. b. G. B. von der Vormundschaft nicht entheben

Digitized by Google

keinen Gebrauch gemacht, so sind die Vormünder in beiden Fällen auch beim Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. in ihrem Amte zu belassen, denn das neue Gesetz nimmt bei den Ausschließungs- und Entschuldigungsgründen keine Rücksicht darauf, ob eine Vormundschaft bereits angetreten wurde oder nicht und wann dieselbe angetreten wurde.

Hat das neue Gesetz einige der früheren Ausschließungsgründe nicht als solche aufgenommen, so liegt darin die Erklärung, daß der Gesetzgeber wenngleich derlei Umstände eintreten, eine minder entsprechende Verwaltung der Vormundschaft nicht besorge.

Es wäre sonach auch gar kein Grund vorhanden, Jemanden von der Vormundschaft auszuschließen, weil er von einer anderen Gesetzgebung nicht aber auch von der gegenwärtig giltigen als untauglich erklärt wird.

Frühere Entschuldigungsgründe, die gegenwärtig nicht gelten, kommen den Vormündern nunmehr nicht zu statten, weil in dem Art. XII, 4 des E. P. ausdrücklich gesagt wird, daß bezüglich der früher bestellten Vormünder die neuen Beschränkungen der Befugnisse zu gelten haben, und weil es klar ist, daß derlei Vormünder wenn sie auch in Folge eines früheren Entschuldigungsgrundes von der Vormundschaft enthoben werden würden, sie gleichwohl nunmehr als Vormünder neu aufgestellt werden könnten.

§. 60.

Hat die Entlohnung der früher bestellten und belassenen Vormünder nach den alten oder nach den neuen Gesetzen zu geschehen?

Die Regel, daß die Beschränkungen der Befugnisse auch auf die bereits bestellten Vormünder auszudehnen seien, gibt auch den Bestimmungen „über die Entlohnung" eine rückwirkende Kraft. Die Vormünder können demnach insbesondere den in den ungarischen Comitaten festgesetzten sechsten Theil der reinen Einkünfte der liegenden Güter vom Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. nicht mehr ansprechen und es ist ihnen von diesem Zeitpunkte keine andere Belohnung zu verabreichen, als welche zufolge der §§. 266, 267 des a. b. G. B. gestattet ist.

Wäre aber dem bestellten Vormunde von demjenigen, der den Pupillen das Vermögen hinterlassen, ausdrücklich eine bestimmte Belohnung für die Besorgung der Vormundschaft zugesagt worden, so könnte derselbe darin nicht beeinträchtigt werden, indem das Recht auf die Belohnung bereits erworben ward und das Gesetz bei der Festsetzung, daß auch die bereits bestellten Vormünder den im neu eingeführten Gesetze erwähnten Beschränkungen der Befugnisse un-

Digitized by Google

terliegen, nur jene Befugnisse vor Augen hatte, die ihnen im alten Gesetze eingeräumt wurden, keineswegs aber letztwillige Verfügungen oder unter Lebenden abgeschlossene Verträge außer Kraft zu setzen beabsichtigte.

d. Das Eigenthumsrecht.

§. 61.

Neue Gesetze können auf ein bereits erworbenes Eigenthum einen rückwirkenden Einfluß üben.

So setzt der §. 365 des a. b. G. B. fest, daß, wenn es das allgemeine Beste erheischt, ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung das vollständige Eigenthum einer Sache abtreten müsse.

Hiebei ist es ganz einerlei, ob das Eigenthum bereits früher oder erst nach dem Erlasse dieses Gesetzes erworben wurde.

Schon im bloßen Naturstande fände eine Beschränkung der Rechte statt, umsomehr in einem Staate, in welchem sich alle zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes der öffentlichen Sicherheit und der Förderung der Wohlfahrt vereinigten. Hier ist dieser Zweck die supraema lex welchem alle anderen Rücksichten weichen müssen. Jedermann muß sich daher gefallen lassen daß seine Habe in Anspruch genommen werde, wenn es zur Anlegung von Straßen, Vertheidigungsmitteln gegen den Feind oder sonst zum allgemeinen Besten erforderlich ist.

Das Privatrecht muß dem öffentlichen nachgesetzt werden und daher erscheint es vollkommen gerechtfertigt, daß wenn die Förderung des allgemeinen Wohles es erheischt, nicht allein das Eigenthum sondern ein anderes erworbenes Recht durch neue Gesetze benommen werde.

Die persönliche Befähigung zur Unternehmung eines Aktes oder zur Erwerbung eines Rechtes überhaupt ist nach den Gesetzen der Zeit des unternommenen Aktes zu beurtheilen, so auch die persönliche Fähigkeit zur Erlangung des Eigenthums im Allgemeinen oder bestimmter Sachen.

Die frühere persönliche Fähigkeit zur Erwerbung eines Rechtes oder zur Unternehmung eines Aktes kann aber durch spätere Gesetze wieder abgenommen werden. Der frühere Erwerbungsakt bleibt jedoch in der Regel in seiner Giltigkeit.

§. 62.

Daher können Gesetze, welche die Erwerbungsfähigkeit beschränken sich auch auf vorausgegangene Erwerbungen beziehen.

Ausnahmsweise bezieht sich aber auch das neue Gesetz auf einen bereits giltig unternommenen Akt oder ein erworbenes Recht.

Digitized by Google

Dasselbe gilt, wenn einer gewissen Klasse von Menschen das Eigenthum z. B. von unbeweglichen Sachen nicht gestattet ist.

Die im Besitze von derlei Gegenständen befindlichen Personen, welche Eigenthum früher erworben haben, werden in demselben entweder erhalten oder das Verbotsgesetz bezieht sich auf bereits früher stattgefundene Erwerbungen.

So hat die kaiserliche Verordnung vom 2. Oktober 1853, welche die Israeliten von der Erwerbung unbeweglicher Güter ausschließt, auch auf alle vorausgegangenen Verträge einen rückwirkenden Einfluß und erhält die früheren Akte nur insofern in Kraft, als das Erwerbungsgeschäft durch einen Notariatsakt erprobt oder vor einer öffentlichen Behörde abgeschlossen oder das gekaufte Gut in den Besitz wirklich übergeben und dort, wo öffentliche Bücher bestehen, die Eintragung vor Erlaß dieser Verordnung wenigstens nachgesucht worden wäre.

Dagegen wurde z. B. mit Hofdekret vom 31. December 1845 bestimmt, daß die Montenegriner, welche durch a. h. Entschließung vom 11. Oktober 1845 für unfähig erklärt wurden, unbewegliche Güter in Oesterreich zu besitzen, verpflichtet seien, binnen zwei Jahren ihre Güter in Oesterreich zu verkaufen, widrigenfalls die noch nicht verkauften Grundstücke der Montenegriner durch die kompetenten Behörden verkauft und der Erlös dem Eigenthümer übergeben werden würde.

§. 63.

Die Bestimmungen des Aviticitätspatentes haben gleichfalls auf bereits erworbene Rechte und frühere Akte einen rückwirkenden Einfluß.

Die Festsetzungen des Aviticitätspatentes insbesondere die Aufhebung des Systems der königlichen Schenkungen des Heimfallsrechtes, die Aufhebung des Unterschiedes zwischen ererbten und erworbenen, zwischen den aus Donationen herrührenden und anderen Vermögen, beziehen sich auf alle gegenwärtigen Besitzer, die bereits vor dem Erlasse des Aviticitätspatentes nur eine Nutznießung erworben haben und vom Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. unbeschränkte Eigenthümer der avitischen und Donationsgüter geworden sind. In wiefern dieses Patent überhaupt rückwirkt, wird weiter unten erörtert werden.

§. 64.

Kann gegen einen redlichen Besitzer, der eine bewegliche Sache auf eine der im §. 367 des a. b. G. B. erwähnten Arten noch vor Einführung des a. b. G. B. überkommen hat, die Eigenthumsklage angestrengt werden?

Wenn die österreichische Gesetzgebung den redlichen Besitzer auch nicht

Digitized by Google

so sehr in Schutz nehmen wollte, daß sie ihn im allgemeinen von der Rückstellung der Sache befreit (§. 333), so hat sie doch in jenen Fällen, wo zu den zur Konstatirung der Redlichkeit des Besitzes erforderlichen Bedingungen (§. 326) noch andere Momente hinzutreten, welche dem redlichen Besitzer die völlige Ueberzeugung verschaffen, daß der Verkäufer zur Uebertragung des Eigenthums berechtiget ist, der Anstrengung der Eigenthumsklage gegen denselben, um den Handel und Verkehr zu fördern und zu sichern, nicht statt gegeben.

Um diese Förderung zu erzielen, ist es aber keineswegs nothwendig, der Festsetzung des §. 367 des a. b. G. B. auch auf vorausgegangene Erwerbungen in einer öffentlichen Versteigerung u. dgl. Platz zu geben.

Es mag immerhin Jemand der in einer bereits abgehaltenen Licitation eine Sache an sich brachte, verpflichtet sein, dieselbe dem Eigenthümer rückzustellen, so wird dies Niemanden abhalten an einer künftigen Licitation Theil zu nehmen, wenn er nunmehr die Ueberzeugung hat, daß er zu einer derlei Rückstellung nach dem neuen Gesetze nicht mehr verhalten werden kann.

Ich glaube demnach, daß die Bestimmung des §. 367 und die gleiche Festsetzung des §. 824 des a. b. G. B. nur dann zu gelten habe, wenn durch den redlichen Besitzer die Erwerbung erst nach Einführung des a. b. G. B. erfolgte.

Jene, welche sonach vor der Einführung des a. b. G. B. eine Sache auf eine der im §. 367 des a. b. G. B. bezeichneten Arten an sich brachten, müßten dieselbe nach den Grundsätzen des früheren Privatrechtes dem Eigenthümer rückstellen*).

§. 65.

Fand die Erwerbung auf die im §. 367 beschriebene Art erst nach Einführung des a. b. G. B. statt, so ist es ganz gleichgiltig, ob der Eigenthümer selbst, vor oder nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. das Eigenthum erlangt habe, der §. 367 wird stets in Anwendung kommen.

Denn der Zweck dieser Ausnahmsbestimmungen die Förderung des Verkehrs kann nur dann vollends erzielt werden, wenn dieselben auf alle zukünftigen Fälle bezogen werden. Auch ist das Eigenthumsrecht kein stärkeres wenn es bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. erworben wurde. Muß sich ein

*) Das sogenannte Abjurationsverfahren fand gegen Jedermann statt, der unter was immer für Umständen eine fremde Sache an sich brachte.

Digitized by Google

Eigenthümer der es erst nach Kundmachung des a. b. G. B. geworden ist gefallen lassen, daß in den erwähnten Fällen der redliche Besitzer aus allgemeinen Rücksichten des Handels und Verkehrs geschützt wird, so kann sich ein früherer Eigenthümer wohl auch nicht darüber beklagen, daß sein Privat-Interesse dem öffentlichen nachgesetzt wird.

In dieser Hinsicht wird demnach bezüglich jener Personen, welche bereits unter der Herrschaft der früheren Gesetze Eigenthümer waren, und ihre Sache von wem immer vindiziren durften, den Bestimmungen der §§. 367 und 824 des a. b. G. B. rückwirkende Kraft beigelegt *).

§. 66.

Haben die Festsetzungen der §§. 321 und 431 des a. b. G. B. auch auf das früher erworbene Eigenthum eine Rückwirkung?

Das a. b. G. B. setzt §. 321 fest, daß, wo sogenannte Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, der rechtmäßige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentliche Bücher erlangt wird.

Nach Anordnungen des §. 431 ist zur Uebertragung des Eigenthumes nothwendig, daß das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werde.

Nun frägt es sich, ob diese Festsetzungen auch auf jene Fälle einen rückwirkenden Einfluß üben, in welchen das Eigenthum nach den Vorschriften der früheren Gesetze bereits erworben ward?

---

*) In der Anwendung des zweiten Falles des §. 367 des a. b. G. B. schwankt die Praxis. Oefters wird die Festsetzung „von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne" auch auf Landleute überhaupt bezogen, die auf Märkten Viehstücke verkaufen, weil auf Märkten Jedermann befugt ist, Viehstücke zu veräußern. Diese Ausdehnung ist meines Dafürhaltens unrichtig, denn zur Uebertragung des Eigenthums genügt nicht allein die Befugniß, eine Sache zu veräußern, sondern man muß auch ein zu diesem Verkehre befugter Gewerbsmann, d. i. ein befugter Viehhändler sein. Die verschiedene Auslegung dieser Gesetzesstelle ist von großen praktischen Belange, zumal zumeist gestohlene Viehstücke auf Märkten verkauft werden.

Wird nun jeder Verkäufer auf Märkten als befugter Viehhändler angesehen, so erlangt der Käufer das volle Eigenthum und dem Beschädigten stände nur gegen den Dieb das Recht der Schadloshaltung zu.

Nach der richtigeren Auslegung wäre aber der Käufer gehalten, dem Eigenthümer das gekaufte Viehstück rückzustellen und wäre wegen der Schadloshaltung an seinen Vormann zu verweisen.

Die erstere irrige Auslegung würde wohl auf den Verkehr fördernd einwirken, allein

Digitized by Google

Werden bezüglich der Erwerbung des Eigenthumes neue Vorschriften erlassen, so wird dadurch das bereits früher gesetzlich erworbene Eigenthum in sofern unzweifelhaft unberührt belassen, als bei der Beurtheilung der Frage, ob dasselbe vor Einführung des a. b. G. B. als erworben anzusehen ist, nicht die neu eingeführten sondern die früheren Gesetze einen Aufschluß zu geben vermögen.

Es frägt sich aber, ob das unter der früheren Gesetzgebung bereits erworbene Eigenthum fortan als solches anzusehen sei, wenn die neuen Gesetze behufs der Erlangung des Eigenthums neue Bedingungen festsetzen.

Die Gesetzgebung hat die Ueberzeugung gewonnen, daß die Erfordernisse der früheren Gesetze zur Erwerbung des Eigenthumes ungenügend seien, daß die Ungewißheit, wer eigentlich Eigenthümer eines unbeweglichen Gutes ist, auf den Credit, auf den Handel und Verkehr sehr nachtheilig influire, und hat sich daher bestimmt gefunden, präcise auszusprechen, wer als Eigenthümer eines unbeweglichen Gutes anzusehen ist. Diese Unsicherheit ist aber nicht bloß ein Atribut der neuen Uebertragungen, sondern auch der früheren Erwerbungen durch physische Uebergabe.

Der Grund der Verordnungen des §. 431 tritt sonach ebenso in den früheren als in den neueren Eigenthumsübertragungen ein, weshalb angenommen werden könnte, daß der Gesetzgeber die Regel, daß das Eigenthum unbeweglicher Güter nur durch Einverleibung in die öffentlichen Bücher erlangt werden könne, nicht blos auf künftige Fälle einschränken, sondern auch auf frühere Erwerbungen beziehen wollte.

Allein der §. 431 des a. b. G. B. spricht ausdrücklich von Uebertragungen des Eigenthumes, sonach bezieht sich diese Vorschrift nur auf jene Fälle,

---

das Eigenthumsrecht zu sehr gefährden und dem redlichen Besitzer ungebührlich den Vorzug vor dem Eigenthümer einräumen.

Als Auskunftsmittel dürfte es gerathen erscheinen, die Viehveräußerungs-Certificate gehörig einzuführen und als vierte Ausnahme im §. 367 des a. b. G. B. festzusetzen, daß auch derjenige redliche Besitzer das Eigenthum erkaufter Viehstücke erlange, der sich auszuweisen vermag, die Vorschriften bezüglich der Viehverkaufs-Certificate genau eingehalten zu haben.

Weiset sich der Käufer mit dem vorgeschriebenen Certificate aus, Eigenthümer des Viehstückes zu sein, so wird die Ueberzeugung des redlichen Käufers, daß der Verkäufer thatsächlich Eigenthümer sei, gesteigert, und es tritt sonach in diesem Falle der Grund ein, welcher den Gesetzgeber bestimmte, im §. 367 den redlichen Besitzer in besonderen Schutz zu nehmen, zumal durch die beantragte Aufnahme dieser vierten Ausnahme in den §. 367, der Verkehr wesentlich gefördert und zugleich der Ueberhandnahme der Viehdiebstähle bedeutend gesteuert werden würde.

Digitized by Google

in welchen erst ein Eigenthum übertragen werden soll, nicht auch auf Personen, welche bereits Eigenthümer sind. Wer sonach vor Einführung des a. b. G. B. Eigenthümer war, bleibt Eigenthümer, wenn er sich auch als solcher nicht intabuliren läßt; will er aber das Eigenthum auf einen Andern übertragen, so muß das Erwerbungsgeschäft zur Erlangung des Eigenthums in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden.

§. 67.

Ist es bei Eigenthums-Uebertragungen unbeweglicher Güter dort wo öffentliche Bücher eingeführt sind, unerläßlich, daß der frühere Eigenthümer einverleibt werde?

So gewichtige Gründe selbst für den Intabulationszwanz geltend gemacht werden könnten, so hat doch die Regierung die Betheiligung an diesem die Sicherheit der Rechte begründenden Institut selbst für diejenigen, welche gegenwärtig erst ein Eigenthum erwerben wollen, eben so wenig zur Pflicht gemacht, als sie überhaupt Niemanden zwingt, an anderen nicht minder vortheilhaften, die Sicherheit des Eigenthums schützenden Instituten z. B. Feuer-Assecurationen Theil zu nehmen. Die Folge der Unzulässigkeit des Intabulationszwanges war, daß im Sachsenlande ungeachtet der Einführung der Grundbücher viele Eigenthümer sich mit der bloßen physischen Uebergabe begnügten, wiewohl mit dem auf Grundlage des a. h. Rescriptes vom 14. August 1846 erlassenen Universitäts-Statuts vom 11. November 1846 festgesetzt wurde, daß ein liegender Grund nur dann für das unbezweifelte gegen jeden Anspruch gesicherte Eigenthum des Erwerbers angesehen werden könne, wenn nebst Beobachtung der im Statutargesetz vorgeschriebenen Feierlichkeiten der Erwerbstitel und der darüber von den Parteien abgeschlossene Vertrag in das Grundbuch eingetragen und die Ueberschreibung desselben auf den Namen des Erwerbers vollzogen worden ist.

Hat ein neuer Erwerber das Gut von Jemanden an sich gebracht, der sich mit der physischen Uebergabe begnügte, so erwachsen für ihn, wenn er sich als Eigenthümer eintragen lassen will, nicht geringe Verlegenheiten, weil der §. 432 des a. b. G. B. zur Bewirkung der Einverleibung fordert, daß derjenige, von dem das Eigenthum auf einen Andern übergehen soll, selbst schon als Eigenthümer einverleibt sei.

Es frägt sich demnach, ob die Beobachtung dieser Vorschrift unerläßlich ist?

Werden Grundbücher erst eingeführt, so ist es offenbar, daß die Verordnung des §. 432 des a. b. G. B. unanwendbar sei, und daß die bloße Nach-

Digitized by Google

weisung des rechtmäßigen Titels und des Umstandes, daß der Vormann nach den Vorschriften der früheren Gesetze als Eigenthümer anzusehen sei, genüge.

Geschieht aber die Uebertragung des Eigenthumes von Jemanden, dem dasselbe erst nach Einführung der Grundbücher zugefallen ist, so würde die Nachweisung, daß die physische Uebergabe an den Vormann stattfand, nicht genügen, denn es muß dargethan werden, daß er Eigenthümer war, Eigenthümer ist er aber, wenn zur Zeit der Erwerbung Grundbücher bestanden, erst dann geworden, wenn die Uebertragung des Eigenthumes durch die Einverleibung in die Grundbücher erfolgte.

Es müßte demnach von demjenigen, welcher die Intabulation als Eigenthümer wünscht, die vorläufige Intabulation seines Vormannes bewirkt werden.

Man wende nicht ein, daß, wenn bei der Einführung der Grundbücher die Nachweisung, daß der Vormann physischer Besitzer war, hinreicht, bei Uebertragungen dort, wo bereits Grundbücher bestanden haben, füglich auch nicht mehr zu fordern wäre.

Werden Gründbücher erst eingeführt, dann werden mannigfache Vorsichtsmaßregeln angewendet, Kundmachungen, Festsetzungen von Fristen zur Geltendmachung vermeintlicher Rechte, welche Vorsichten jeder Beeinträchtigung möglichst begegnen.

Bestehen aber bereits Grundbücher, so entfallen alle erwähnten Vorsichten; dagegen ist es aber unerläßlich, daß man die Ueberzeugung gewinne, daß derjenige, welcher das Eigenthum überträgt, selbst Eigenthümer sei, welche Ueberzeugung vollends dann gewonnen wird, wenn der Vormann als Eigenthümer intabulirt ist.

§. 68.

Ist es zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Güter erforderlich, daß alle Vormänner welche seit dem Bestande der Grundbücher das unbewegliche Gut an sich brachten einverleibt werden?

Es ist öfters der Fall vorgekommen, daß seit der Kundmachung des bezogenen sächsischen Statutes bereits an mehrere Personen, bloß durch die physische Uebergabe das Eigenthumsrecht nach einander abgetreten wurde, welche als Eigenthümer im Grundbuche nicht eingetragen erscheinen.

Es kömmt sonach die Frage zu lösen, ob behufs der Erwirkung der Intabulation die Nachtragung der Einverleibung aller Vormänner zu bewirken sei?

Man könnte der Ansicht sein, daß diese Nachtragung nicht erforderlich ist, denn das a. b. G. B. schreibt §. 432 lediglich vor, daß derjenige, von dem

Digitized by Google

das Eigenthum auf einen Andern übergehen soll, selbst schon als Eigenthümer einverleibt sei.

Diese Uebertragung des Eigenthumes kann mittelbar oder unmittelbar geschehen und da das Gesetz nicht unterscheidet, so scheint der gesetzlichen Vorschrift des §. 432 des a. b. G. B. genügt zu sein, wenn auch nur derjenige als Eigenthümer einverleibt ist, von dem mittelbar das Eigenthum durch mehrere nacheinander folgende Abtretungen, Verkäufe, Schenkungen, Erbschaften u. dgl. an den neuen Erwerber überging.

Meines Dafürhaltens wäre jedoch zu unterscheiden, ob einer der Vormänner bereits intabulirt ist oder nicht. Ist das corpus tabulare in das Grundbuch noch gar nicht eingetragen, handelt es sich demnach um die erste Eintragung, dann wäre so vorzugehen, wie bei der Einführung der Grundbücher überhaupt; es müßte nämlich die Kundmachung und edictale Aufforderung derjenigen erfolgen, welche sich durch die Einverleibung des Erwerbers beeinträchtigt erachten.

Ist bereits Jemand als Eigenthümer des Grundstückes verbüchert, dann kann von der Anordnung des §. 432 des a. b. G. B. nicht mehr Umgang genommen werden, weil nach §. 435 der Uebergeber die Bewilligung in der Erwerbungs- oder in einer besonderen Urkunde ertheilen muß, daß der Uebernehmer als Eigenthümer einverleibt werden könne. Diese Bewilligung kann aber nur von Jenem ertheilt werden, der selbst als Eigenthümer intabulirt ist. Liegt jedoch eine derlei Bewilligung vom einverleibten Eigenthümer vor, so genügt dieselbe, wenn auch das persönliche Recht durch mehrere Personen bis auf den neuesten Erwerber ging, der als Vormann des übertragenen dinglichen Rechtes mit Grund den intabulirten Eigenthümer ansieht, weil derselbe, wenn auch das persönliche Recht mittlerweile an mehrere überging, als alleiniger rechtmäßiger Besitzer und in Gemäßheit des §. 444 des a. b. G. B. als Eigenthümer anzusehen ist, bis die Löschung aus den öffentlichen Büchern erfolgt.

Es muß jedoch von diesem intabulirten Eigenthümer die Bewilligung vorliegen, daß der neue Erwerber als Eigenthümer einverleibt werde.

Daß es nicht durchaus nothwendig sei, behufs der Erwirkung der Einverleibung vorläufig die Intabulirung aller Jener zu veranlassen, durch die das Recht vom intabulirten Eigenthümer bis auf den neuesten Erwerber überging, ist auch aus dem Hofkanzleidecret vom 4. December 1839 zu ersehen, welches verordnet, daß, wenn Erben eine Verlassenschaftsrealität mit Genehmigung der

Digitized by Google

Abhandlungsbehörde vor der Erbschaftseinantwortung verkaufen, der Käufer unmittelbar nach dem Erblasser an die Gewähr derselben gebracht werden könne*).

e. Das Pfandrecht.

§. 69.

Beziehen sich neue Gesetze über das Pfandrecht auf bereits früher erworbene Rechte?

So wie nach den Bestimmungen des neu eingeführten a. b. G. B. so war auch nach den auf Grundlage des römischen Rechts basirten ungarischen und sächsischen Recht, durch das Pfand dem Gläubiger das Recht eingeräumt, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt, aus der als Pfand erhaltenen Sache, seine Befriedigung zu suchen**). Dieses Pfandrecht konnte auf eine bewegliche oder unbewegliche Sache ertheilt werden.

Es war ein pignus conventionale legale oder judiciale, je nachdem es durch einen Vertrag oder unmittelbar durch ein Gesetz***) oder durch einen richterlichen Ausspruch eingeräumt ward.

Das dingliche Pfandrecht wurde nur durch die wirkliche Uebergabe in den physischen Besitz sowohl bei beweglichen und unbeweglichen Sachen erworben und nur in einigen Theilen des Landes in welchen bereits Grundbücher

*) Bezüglich der Rückwirkung der Gesetze auf ein unter der Wirksamkeit der früheren Gesetze bereits erworbenes Eigenthum bemerkt Savigny, Th. VIII. S. 420: „Wird das Eigenthumsrecht durch bloßen Vertrag veräußert unter der Herrschaft eines Gesetzes, daß eine solche Veräußerung als vollgiltig anerkannt, so bleibt das erworbene Eigenthum giltig, auch wenn ein späteres Gesetz die Tradition zur Veräußerung erfordert. Wird umgekehrt, unter der Herrschaft eines Gesetzes, das die Tradition erfordert, ein bloßer Vertrag über die Veräußerung ohne Tradition geschlossen, so geht dadurch kein Eigenthum über, und selbst, wenn ein späteres Gesetz den bloßen Vertrag für hinreichend erklärt, so wird auch dadurch der Uebergang des Eigenthums nicht begründet. Vielmehr bedarf es dann zu diesem Zwecke entweder eines neuen Vertrages oder der nachzuholenden Tradition. — Diese Ansicht erscheint deßhalb ganz gegründet, weil wie ich bereits a. a. O. bemerkte von demjenigen, welcher die zur Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Bedingungen nicht eingehalten hat, nicht angenommen werden kann, daß er thatsächlich das Eigenthum übertragen wollte. Durch die Bekräftigung eines nach Vorschrift der Gesetze nicht vorgenommenen Aktes könnte demnach ein Geschäft in Wirksamkeit erhalten werden, welchem der Veräußerer selbst keine Kraft beilegen wollte.

**) Kelemen. Institutiones Juris Hungarici privati. Lib. II. §. 279. Pignus est temporanea rei possessio, pro inhærente aliqua summa pecuniæ.

***) So z. B. behalten die Witwen die Güter ihrer Männer so lange, bis sie ihr gesetzliches Heirathsgut ihre Allatur erhalten haben.

Digitized by Google

eingeführt waren, wie in Siebenbürgen in mehreren Orten des Sachsenlandes konnte eine Hypothek im Sinne der neuen Gesetze durch die Einverleibung der Schuld in das betreffende Grundbuch erworben werden.

Sonst aber war die ehemalige Hypothek von der heutigen wesentlich verschieden, sie mag eine expressa, tacita, generalis, specialis oder selectiva gewesen sein. Diese Hypothek wurde durch die Eintragung der Forderung in die sogenannten Intabulationsbücher erlangt. Zu dieser Eintragung war keineswegs die Gestattung des Eigenthümers erforderlich.

Gegen den physischen Besitzer des Gutes wenn er auch in Folge einer später contrahirten Schuld das Gut überkommen hat, konnte eine intabulirte Forderung zu seinem Nachtheile nicht geltend gemacht werden und hatte nur eine Wirkung Jenen gegenüber, welche eben nichts mehr als inscribirte Gläubiger waren, unter welchen der Grundsatz Geltung hatte qui prior tempore potior jure. Sonach gab diese Intabulation nur ein Vorrecht gegen diejenigen, welche kein stärkeres Recht hatten, welchen insbesondere das Gut nicht thatsächlich in den physischen Besitz übergeben wurde.

Wenn die meisten Gläubiger sich mit der bloßen Intabulation begnügten, welche kein dingliches Recht einräumte, so geschah es doch häufig, daß der Gläubiger auch intromittirt wurde und auf diese Weise das Gut in physischen Besitz nahm, welches er aber sogleich dem Schuldner gleichsam in Pacht überließ. Durch diese Intromission ist die Hypothek ein dingliches Recht geworden.

Am häufigsten wurde aber das Pfandgut dem Gläubiger mit dem antichretischen Nebenvertrage überlassen, und zwar auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, jedoch stets unter der Bedingung, daß nach Rückstellung der schuldigen Summe und Ersatz der Meliorationen das Pfandgut wieder rückgestellt werden müsse.

Nicht minder sind die nach ungarischen und sächsischen Recht auch bezüglich beweglicher Sachen dem Pfandgläubiger und Pfandschuldner zustehenden Rechte und Verbindlichkeiten von den Festsetzungen des a. b. G. B. wesentlich verschieden.

Es ist daher von praktischer Wichtigkeit zu ermitteln, ob die neue Gesetzgebung auch bezüglich des Pfandrechtes früher bereits erworbene Rechte oder früher unternommene Akte berühre.

Als Regel kann wohl angenommen werden, daß früher erworbene Pfand- und Hypothekenrechte keine geringere und größere Ausdehnung haben können, als welche sie zur Zeit der Verleihung und Erwerbung und zur Zeit der bewerkstelligten Intabulation gehabt haben.

Digitized by Google

In wiefern jedoch jene früheren Bedingungen und Wirkungen des Pfandrechtes, welche nach den Bestimmungen des a. b. G. B. zu den verbotenen gehören, keine Wirksamkeit haben können, wird im Verfolge dieser Abhandlung, wo von den Verbotsgesetzen überhaupt gehandelt wird, erörtert werden.

In wiefern Ansprüche bezüglich verpfändeter Güter nach dem Aviticitätspatente noch geltend gemacht werden können, wird gleichfalls am Schlusse dieser Abhandlung besprochen werden. Hier ist nur nachstehende Frage zu lösen.

§. 70.

Kann ein neues Gesetz auf ein bereits erlangtes Vorrecht influiren?

Die Rückwirkung auf bereits erworbene Rechte kann nur in sofern stattfinden, als ein neues Gesetz ausdrücklich auch auf die Vergangenheit bezogen wird, oder sonst aus den Motiven des Gesetzes mit Grund gefolgert werden darf, daß der Gesetzgeber demselben rückwirkende Kraft verleihen wollte.

Diese letztere Voraussetzung tritt insbesondere bezüglich der Priorität der Pfandgläubiger ein. Ist nach dem alten Gesetze eine gewisse Reihenfolge der Gläubiger bestimmt und enthält das neue Gesetz dießfalls abweichende Festsetzungen, so derogiren dieselben dem früheren Gesetze in der Regel auch für alle vorausgegangenen Fälle. Daß die Vorschriften über die Priorität thatsächlich rückwirkende Kraft haben, ist daraus zu ersehen weil in der Einführungs-Verordnung zur provisorischen Concursordnung vom 18. Juli 1853 bloß ausnahmsweise Fälle angeführt werden in welchen dieselbe keine Rückwirkung hat, und zwar: 1. wenn der Concurs bereits vor der Wirksamkeit der neuen Concursordnung eröffnet wurde. In dieser Beziehung heißt es Art. II.

„Die vor dem Tage der Wirksamkeit dieser Concursordnung bereits eröffneten Concurse sind nach den bisherigen Vorschriften zu verhandeln und zu beendigen. In Beziehung auf diejenigen Concurse, welche seit diesem Tage eröffnet werden, sind die früheren, die Gegenstände dieser Concursordnung betreffenden Vorschriften, aufgehoben".

Ist demnach der Concurs nicht bereits früher eröffnet worden, so gelten bezüglich aller Gegenstände der Concursordnung, sonach auch betreff der Priorität der Gläubiger, die neuen Vorschriften und zwar ohne Unterschied, ob und welches Pfandrecht bereits früher erlangt wurde, ob die Forderung betreff welcher gegenwärtig dem Gläubiger ein Vorrang eingeräumt wird schon früher bestanden habe, oder aber erst nach Kundmachung der Concurs-Ordnung zugewachsen ist.

2. Eine weitere Ausnahme enthält dieselbe Verordnung Art. VII. für

Digitized by Google

Ungarn und die übrigen ehemaligen Nebenländer. In diesem Artikel wird festgesetzt, daß das Vorrecht, welches der intabulirten Allatur der Gattin, in betreff des unbeweglichen Vermögens nach Vorschrift des XXII. Gesetzartikels vom Jahre 1840 §. 85 unter c) zusteht, im Grunde des kais. Patentes vom 29. November 1852 §. 12 rücksichtlich derjenigen Eheverträge, welche vor dem Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. geschlossen worden sind, aufrecht erhalten wird; daher die Allatur, welche vor diesem Tage an den Gatten übergegangen und hierauf längstens in sechs Monaten intabulirt wurde, aus dem unbeweglichen Vermögen vor den später intabulirten Schulden zu berichtigen ist. Eben so wird im Grunde des oben bezogenen Patentes das Vorrecht, welches der protokollirten Allatur der Frau eines Handelsmannes in betreff des beweglichen Concursvermögens vor den Chirographar-Gläubigern zusteht, in der Art aufrecht erhalten, daß diejenige Allatur, welche noch vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. nach Vorschrift der Gesetzartikel XXII, §§. 85, und 86 und XVI, §. 9 protokolirt worden ist, in der dritten Klasse, jedoch vor den übrigen Gläubigern derselben Klasse zu berichtigen ist.

3. In derselben Verordnung wird Art. IX für Siebenbürgen festgesetzt, daß das nach dem Sachsenrechte zwischen denjenigen Gatten, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. die Ehe geschlossen haben begründete Recht der Gütergemeinschaft (comunio bonorum) im Sinne des kais. Patentes vom 29. Mai 1853 §. 12 auch für den Fall des Concurses aufrecht erhalten wird, daher die Absonderung des dem Gatten des Gemeinschuldners aus der Gütergemeinschaft zustehenden Antheiles bei der Crida-Inventur vorzunehmen ist, auch steht dem Gatten, wenn er durch diese Absonderung in seinem Rechte verletzt zu sein glaubt, bevor, die Ausscheidung seines Eigenthumsantheiles gegen die Concursmasse geltend zu machen.

Diese Bestimmung wurde jedoch durch die Verordnung des Justizministeriums vom 8. Juni 1856 nachstehends modificirt:

„Nachdem durch den Art. IX der Einführungsverordnung zur prov. Concursordnung vom 18. Juli 1853 das nach dem Sachsenrechte zwischen denjenigen Ehegatten, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. die Ehe geschlossen haben, begründete Recht der Gütergemeinschaft (comunio bonorum) im Sinne des Patentes vom 29. Mai 1853 auch für den Fall des Concurses aufrecht erhalten und im §. 12 dieses Patentes verfügt wurde, daß das zwischen Eheleuten nach Verschiedenheit der Landestheile bestandene gesetzliche Recht der Gütergemeinschaft, nach den zur Zeit der Schließung der Ehe bestandenen Gesetzen zu beurtheilen ist; zufolge dieser letzteren aber die eheliche Güterge-

Digitized by Google

meinschaft Kraft des Gesetzes sich auf das ganze durch voreheliche (Antenuptial) Verträge nicht ausdrücklich ausgenommene Vermögen beider Ehetheile erstreckt und erst bei Auflösung der Ehe dem Manne zwei Dritttheile und der Frau Ein Drittheil des gemeinschaftlichen Vermögens nach Abzug der Schulden zum Alleineigenthum zufallen; so ergibt sich bei diesem Rechtsverhältnisse zwischen den Ehegatten hinsichtlich ihres Vermögens von selbst daß in Fällen eines Concurses, dieser über das gesammte in die gesetzliche Gütergemeinschaft gehörige Vermögen beider Ehegatten zu eröffnen ist, und daß in solchem Falle eine Absonderung und Ausscheidung des Vermögensantheiles des einen oder des andern Ehegatten nicht Platz greifen kann. Die Bestimmungen des Artikel IX der Einführungsverordnung zur provisorischen Concursordnung über Absonderung und Ausscheidung des dem Gatten des Gemeinschuldners zustehenden Antheiles können hiernach nur auf jenes Vermögen bezogen werden, welches durch Verträge, die vor der Ehe geschlossen wurden, von der gesetzlichen Gütergemeinschaft ausdrücklich ausgenommen worden ist, und daher einen besondern Antheil des einen oder des andern Ehegatten bildet.

Nur bezüglich dieses durch Antinuptial-Verträge vorbehaltenen Vermögens findet demnach die Classificirung nach dem neuen Gesetze nicht statt, sondern dasselbe ist vor Allem auszuscheiden.

4. Im Art. X der Einführungsverordnung zur Concursordnung, wird ferner festgesetzt daß, insoferne nach Verschiedenheit der Landestheile unter dos ein dem Gatten zugebrachtes Heirathsgut und unter contrados eine von ihm der Gattin verschriebene Widerlage begriffen ist, derartige schon vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. begründete Ansprüche der Gattin im Grunde des im Art. IX bezogenen Patentes und in Uebereinstimmung mit der Cridanorm vom Jahre 1772 im Concurse des Mannes in die zweite Classe zu setzen sind. Rücksichtlich der Gattinnen der Handelsleute, hat es in dem Falle, wenn über das dem Gatten zugebrachte Heirathsgut und über die von ihm der Gattin verschriebene Widerlage das in der Fallitennorm vom Jahre 1772 vorgeschriebene Verfahren vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. stattgefunden hat, bei den Bestimmungen der Absätze 7 und 8 jener Norm sein Verbleiben, nach welchen daher die erwähnten Ansprüche in die dritte Classe und zwar nach Verschiedenheit der in jenen Absätzen bezeichneten Fälle, entweder vor oder nach den Handelsgläubigern zu setzen sind.

5. In der Concursordnung selbst kommen zwei Ausnahmen im §. 12 und 14 bezüglich der rückständigen Zinsen von intabulirten und von jenen Capitalien für welche ein Pfandrecht erworben wurde vor.

Digitized by Google

Sind diese Capitalien bereits vor der Wirksamkeit der neuen Concursordnung intabulirt worden, oder ist das Pfandrecht vor diesem Zeitpunkte erworben worden, so genießen die Zinsen die gleiche Priorität mit dem Capitale, in dem Maße, in welchen ihnen dieselbe bis zur Einführung des neuen Gesetzes gebührte. Fand die Intabulation oder überhaupt die Erwerbung des Pfandrechtes erst nach dem obigen Zeitpunkte statt, so kommt den Zinsen die gleiche Priorität nur für einen dreijährigen Rückstand zu statten.

In allen übrigen hier nicht insbesondere ausgenommenen Fällen, haben sonach die Vorschriften der neuen Concursordnung auch bezüglich der Priorität der Gläubiger zu gelten.

Der auffallendste Unterschied der dießbezüglichen älteren und neueren Gesetze tritt rücksichtlich der Pfandgläubiger ein. Während nach der früheren Concursordnung die Pfandgläubiger den in die erste Classe gesetzten Gläubigern mit Ausnahme der grundherrlichen Forderungen vorgehen (§. 125 west. Gal. Gerichtsordnung) hat gegenwärtig zufolge des §. 11 der neuen Concursordnung der für ein Jahr vor eröffnetem Concurse rückständige Lohn für die unmittelbaren zur Bewirthschaftung des Gutes geleisteten Dienste, so wie der für eben diese Zeit rückständige Lohn derjenigen Hausgenossen, welche ausschließlich auf dem Gute Dienste geleistet haben, den Vorrang.

§. 71.

Grund der Verordnung daß dem Gesetze über die Priorität der Gläubiger, in der Regel rückwirkende Kraft eingeräumt wird.

Mit der Natur eines Pfandrechtes ist die Folge nothwendig verbunden, daß dasselbe durch neue Gesetze unberührt bleiben sollte, denn das Pfandrecht ist nach erfolgter Uebergabe ein dingliches Recht, welches nur gegen diejenigen nicht geltend gemacht werden kann, die das Pfandrecht auf dieselbe Sache bereits früher erlangten, daher vor dem Pfandgläubiger intabulirt sind. Andere Forderungen sollen nach Rechtsgrundsätzen dem Pfandgläubiger nicht entgegnet werden, weil der Pfandgläubiger welcher sich zur Verabreichung eines Darleihens herbeiließ, einerseits auf die öffentlichen Bücher vertraute und daher die Ueberzeugung daraus schöpfte, daß er mit seiner Forderung vollkommen sicher ist, und andererseits die Gewißheit hatte, daß kein unsichtbarer Gläubiger vor ihn befriediget werden könne, findet aber doch die Bevorzugung anderer Forderungen die im Grundbuche nicht erscheinen statt, so entfällt das wesentliche Criterium des dinglichen Rechtes, welches der Gläubiger durch die Intabulation erworben hat. Es werden sofort vor ihm nicht nur Jene befriediget, welche

Digitized by Google

ein früher erworbenes dingliches Recht nachweisen, sondern auch viele andere denen nur ein persönliches Recht gegen den Schuldner zustand. Nichts desto weniger fand sich sowohl die frühere als die gegenwärtige Gesetzgebung bestimmt, beim Ausbruche einer Crida dem intabulirten Gläubiger eine ganze Reihe von anderweitigen Forderungen vorzusetzen.

Geht man in den Grund ein, welcher die Gesetzgebung zu dieser Bevorzugung beweg, so findet man, daß in einigen Fällen politische in anderen national-ökonomische dann Billigkeits- und Humanitäts-Rücksichten obwalten, welche die Zurücksetzung der intabulirten Gläubiger erheischen. Solchen öffentlichen Rücksichten muß jedes Privatrecht weichen. So wie schon die Stellung der intabulirten Gläubiger nach andern nicht intabulirten Forderungen ein Benehmen des bereits erworbenen Rechtes ist, so erscheint die Festsetzung, daß neuere Prioritätsgesetze den früheren derogiren als ein um so größerer Eingriff in ein wohl erworbenes Privatrecht, denn wird der intabulirte Gläubiger nach jenen Gesetzen behandelt, welche zur Zeit der bewirkten Intabulation in Geltung waren, so war es ihm wenigstens bekannt, daß ihm beim Ausbruche eines Concurses gesetzlich Andere vorgezogen werden können, was nicht gesagt werden kann, wenn nach bereits erwirkter Intabulation eine neue Gesetzgebung mit abweichenden Bestimmungen eintritt, die noch anderen Gläubigern vor dem intabulirten den Vorzug einräumt. Man könnte sonach der Ansicht sein, daß, wenngleich die Festsetzung, daß beim Concurse den intabulirten Gläubigern andere vorzugehen haben, zu billigen wäre, dennoch die weitere Bestimmung daß dieser Vorzug auch jenen Forderungen einzuräumen sei, welche eine spätere Gesetzgebung den intabulirten Gläubigern vorsetzt, nicht zu rechtfertigen wäre. Es ist aber hiebei nicht zu übersehen, daß wie bemerkt, dieser Vorzug nur aus öffentlichen Rücksichten eingeräumt wird, und Gesetze welche auf dieser Grundlage basirt sind jedem Privatrechte derogiren, können sonach nicht nur für zukünftige sondern auch für vorausgegangene Fälle und bereits erworbene Rechte volle Anwendung zu finden haben.

§. 72.

Widerlegung der Ansicht, daß die Rechte der Hypothekargläubiger nach den zur Zeit der Erwerbung des Pfandrechtes geltenden Gesetzen zu beurtheilen seien.

Nach der Ansicht Savigny's*) sind die Hypothekargläubiger zu beurtheilen nach dem Gesetz welches zur Zeit der Entstehung ihres dinglichen Rechtes

*) System B. VIII, S. 421 — 446.

Digitized by Google

bestand, die übrigen Gläubiger nach den zur Zeit des ausgebrochenen Concurses bestehenden Gesetz. Es wurde aber so eben erwähnt, daß nachdem ein Hypothekargläubiger ein dingliches Recht erwirbt, demselben eigentlich Niemand anderer vorgezogen werden sollte, als Jener der gleichfalls auf demselben Gute und zwar früher das Hypothekarrecht erwarb. Es ist bereits als Ausnahme und Verletzung des erworbenen dinglichen Rechtes anzusehen, wenn anderen Forderungen ein Vorzug vor dem Hypothekargläubiger eingeräumt wird. Diese Bevorzugung erscheint wohl in dem Falle einigermaßen gerechtfertigt wenn zur Zeit der Erwerbung des Pfandrechtes, gesetzlich ausgesprochen ist, daß beim Ausbruche eines Concurses bestimmte andere nicht intabulirte Forderungen früher befriediget werden müssen. In einem solchen Falle war es dem Erwerber der Hypothek bekannt was er zu gewärtigen habe, er wußte daß, wenn bis zum Ausbruche des Concurses noch eine bedeutende Anzahl von derlei nach dem Gesetze begünstigter Forderungen anwächst, er einen Theil oder auch seine ganze Forderung einbüßen könnte. Wenn er gleichwohl ein Darleihen vorstreckt und sich mit einem so unsichern Pfandrecht zufrieden stellt, so hat er in seinen möglicher Weise zu gewärtigenden Nachtheil gewilliget, kann sich sonach darüber nicht beklagen, daß bei der Eröffnung des Concurses ihm andere nicht hypothezirte Gläubiger den Vorrang abgewinnen.

Dieß Alles läßt sich aber in dem Falle nicht sagen, wenn erst nach der Erwerbung der Hypothek die Reihenfolge der Gläubiger durch ein neues Gesetz geändert wird, und noch andere Arten von Forderungen, welche früher gesetzlich kein Vorrecht hatten, dem Hypothekargläubiger vorgesetzt werden. Gleichwohl glaube ich, daß die Gesetzgebung allerdings berechtiget ist festzusetzen, daß gewisse Forderungen welche früher keinen Vorzug hatten, auch den bereits intabulirten Gläubigern vorgezogen werden sollen, wenn politische Rücksichten diese Maßregel erheischen. Ich würde daher auch in diesem Falle die Rückwirkung des neuen Gesetzes auf vorausgegangene Fälle aus politischen Rücksichten, denen das Privatrecht stets nachzusetzen ist, für gerechtfertigt halten.

Erheischen es ganz besondere Rücksichten, daß gewissen Forderungen ein Vorzug gestattet werde, so sind dieselben in der Regel der Art, daß sie nicht nur die Locirung vor künftigen Hypotheken sondern auch vor einer bereits erworbenen Hypothek gebieten. Wäre dieß denn doch nicht der Fall, so ist von der Gesetzgebung vorauszusetzen, daß sie ausdrücklich bemerken werde, ihr neues Gesetz gelte nur bezüglich jener Hypotheken die erst künftig erworben werden.

So wie ich demnach dafürhalte, daß auch die Hypothekargläubiger nicht wie Savigny meint nach dem Gesetze, welches zur Zeit der Entstehung ihres

Digitized by Google

dinglichen Rechtes bestand sondern nach dem neu erlassenen Gesetze zu beurtheilen sind, so kann ich auch der weiteren Ansicht Savigny's*) nicht beipflichten, daß wenn durch ein neues Gesetz ein bisher unbekannter Fall des stillschweigenden Pfandrechtes zum Schutze irgend eines Rechtsgeschäftes eingeführt wird, das neue Gesetz nur auf alle später abgeschlossenen Rechtsgeschäfte dieser Art, nicht aber auch auf die früheren anzuwenden sei.

Hier gibt demnach Savigny zu, daß dem besonderen Rechtsgeschäfte ein Vorzug vor einem bereits bestehenden Hypothekenrecht gewährt werden könne, nur glaubt er, daß dieser Vorzug erst zukünftigen derartigen Rechtsgeschäften einzuräumen wäre. Wenn jedoch erwogen wird, daß die Gesetzgebung nur aus gewichtigen Gründen sich bestimmt finden dürfte, einem Rechtsgeschäfte einen bisher nicht gehabten Vorzug zu verleihen, wenn weiters erwogen wird, daß diese Gründe nicht nur bei zukünftigen sondern auch bei bereits abgeschlossenen derartigen Geschäften eintreten dürften, so ist in der Regel wohl anzunehmen, daß die Regierung den besonderen Schutz nicht nur künftigen sondern auch bereits abgeschlossenen derartigen Geschäften willfahren wollte.

Wäre dieß aber nicht der Fall, so würde die Gesetzgebung ausdrücklich bemerken, daß die Begünstigung nur künftige Geschäfte zu betreffen habe.

Würde diese Clausel eine von selbst verständliche Sache sein, so hätte auch Justinian als er zum Schutze der Dotalverhältnisse ein stillschweigendes Pfandrecht einführte, am Schlusse seines umfassenden neuen Dotalgesetzes nicht hinzuzufügen nöthig gehabt, daß alle Bestimmungen desselben nur auf spätere Dotalgeschäfte angenommen werden sollen.

Die Berufung Savigny's auf eben diese Justinianische Verordnung zur Bekräftigung seiner Ansicht, daß überhaupt die zum Schutze eines gewissen Rechtsgeschäftes erlassenen Gesetze nur auf neue derartige Geschäfte anwendbar seien, dürfte nicht geeignet erscheinen, seine Ansicht thatsächlich zu rechtfertigen. Denn aus dem Umstande daß Justinian in einem besonderen Falle es nicht für angemessen hielt, das neu eingeräumte stillschweigende Pfandrecht auch auf vorausgegangene Dotalgeschäfte zu beziehen, kann doch nicht gefolgert werden, daß jedes neue Gesetz welches zum Schutze eines gewissen Rechtsgeschäftes ergeht auf vergangene Fälle unanwendbar sei. So wie Justinian in diesem Falle es unangemessen hielt seinem Gesetze eine rückwirkende Kraft zu verleihen, so könnte in mannigfachen anderen Fällen diese Rückwirkung als vollkommen angemessen erscheinen. Jedenfalls kann die erwähnte Beschränkung des Justinia-

*) System B. VIII. S. 421.

Digitized by Google

nischen Dotalgesetzes auf spätere Dotalgeschäfte, eher zur Unterstützung meiner Ansicht angeführt werden, daß nämlich die Rückwirkung eines neuen Vorzugsgesetzes auch vom Justinian als Regel angesehen wurde, weil er sonst die beschränkende Clausel beizufügen keine Ursache gehabt hätte.

§. 73.

Widerlegung der Ansicht, daß bezüglich der Frage, welche Gesetze rückwirken, der Unterschied der Rechtsregeln, welche den Erwerb eines Rechtes zum Gegenstand haben und jenen welche das Dasein d. i. die Aufhebung oder Modificirung eines Rechts-Instituts betreffen maßgebend sei.

Savigny behauptet weiters*), daß die für die neuen Gesetze über das Pfandrecht aufgestellten Regeln durchaus nicht anwendbar sind, wenn diese Gesetze nicht sowohl die Aufnahme oder Abschaffung einzelner Fälle des Pfandrechtes oder der Privilegien zum Gegenstand haben, als vielmehr ein neues System des Pfandrechtes selbst, welcher Fall dann eintreten würde, wenn an die Stelle des geltenden römischen Pfandrechtes durch ein neues Gesetz das System der Hypothekenbücher eingeführt wird oder umgekehrt. In einem solchen Falle betrifft nach Savigny's Ansicht das neue Gesetz nicht mehr den Erwerb der Rechte von Seite bestimmter Personen sondern das Dasein der Rechte (des Rechts-Instituts), das neue Gesetz muß daher ausschließlich zur Anwendung kommen, denn beide Rechtssysteme können nicht in einzelnen Anwendungen neben einander bestehen.

Savigny macht nämlich in der Erörterung der Frage über die Rückwirkung neuer Gesetze einen Hauptunterschied zwischen Rechtsregeln, welche den Erwerb der Rechte zum Gegenstand haben und für diese gilt der Grundsatz der Nichtrückwirkung, dann zwischen Rechtsregeln welche das Dasein der Rechte zum Gegenstand haben, und hier gilt nicht der Grundsatz der Nichtrückwirkung. Unter Rechtsregeln über das Dasein der Rechte versteht Savigny jene, wodurch ein bisher geltendes Rechtsinstitut gänzlich aufgehoben oder wesentlich umgeändert wird.

Von diesen letzteren wird behauptet, daß für sie die Erhaltung des erworbenen Rechtes als herrschender Grundsatz unmöglich gedacht werden könne, indem die wichtigsten Gesetze solcher Art, wenn man ihnen einen solchen Sinn unterlegen wollte, überhaupt gar keinen Sinn haben würden.

Meines Dafürhaltens ist diese Unterscheidung der Rechtsregeln bei der

*) c. b. S. 423.

Digitized by Google

Erörterung der Frage über die Rückwirkung der Gesetze weder erforderlich noch maßgebend, und die Behauptung minder richtig, daß im ersten Falle der Grundsatz der Nichtrückwirkung zu gelten im letzteren aber nicht zu gelten habe. Treffender ist der Unterschied den die österreichische Gesetzgebung gemacht hat, wenn sie als Regel aufstellt, daß neue Gesetze auf bereits erworbene Rechte und früher unternommene Akte keine Rückwirkung haben. Nur wäre es wünschenswerth, wie ich bereits bemerkte, wenn hinzugefügt worden wäre, daß dieser Grundsatz nur als Regel zu gelten habe.

Wird ein ganzes Rechtsinstitut aufgehoben, so wird in der Regel eine namhafte Summe von erworbenen Rechten betroffen, z. B. beim Institut der Leibeigenschaft, dieß ändert aber die Natur der Rechtsregel nicht, ob dieselbe nur einzelne Personen, oder eine ganze Klasse von Menschen, oder endlich alle Bewohner in einem gewissen Verhältnisse betrifft. Erfolgt ein rein privatrechtliches Gesetz so wird dasselbe, gleichviel ob es sich auf einzelne oder auf eine ganze Klasse von Menschen bezieht, das bereits erworbene Recht nicht berühren. Ist aber das neue Gesetz aus politischen Rücksichten ergangen, dann sind diese Motive entweder der Art, daß der Wille des Gesetzgebers klar entnommen wird, daß er das neue Gesetz auch auf bereits erworbene Rechte beziehen wolle, oder es ist die Nothwendigkeit und sonach auch der Wille des Gesetzgebers, der Verordnung eine rückwirkende Kraft zu verleihen, nicht einleuchtend.

Das neue Gesetz mag sich auf ein ganzes Institut oder auf gewisse Klassen von Menschen oder auf einzelne Personen beziehen, so wird der Grund der Rückwirkung nicht in der Beschaffenheit des Gesetzes sondern in den Motiven desselben, wenn im neuen Gesetze die Rückwirkung nicht ausdrücklich ausgesprochen wurde, zu suchen sein, da diese Motive den wahren Willen des Gesetzgebers der allein als Gesetz angesehen werden kann, erkennen lassen.

Gesetze durch welche ganze Institutionen aufgegeben oder abgeändert werden, können rückwirkende Kraft haben und haben sie gewöhnlich, wie z. B. die Aufhebung der Leibeigenschaft, des Zehent u. dgl., sie kann ihnen aber auch nicht beigelegt werden. So kann das System der Recrutirung mit und ohne rückwirkende Kraft aufgegeben werden. Die Gesetzgebung kann nämlich festsetzen, daß nur künftighin keine Rekrutirung stattfinden soll, oder sie kann anordnen, daß die bereits Rekrutirten zu entlassen sind. Spricht sich das Gesetz dießfalls nicht ausdrücklich aus, so ist man deßhalb, weil durch dasselbe ein Institut aufgegeben wird, noch nicht berechtiget anzunehmen, daß dieses Gesetz rückwirkende Kraft habe, und daher alle Rekruten zu entlassen sind.

Es ist vielmehr bei diesem Gesetze wie bei allen übrigen die sich nur

Digitized by Google

auf den Erwerb beziehen im Zweifel zu erforschen, was die eigentliche Absicht des Gesetzgebers sei, zu welcher Forschung uns der §. 6 des a. b. G. B. anweiset. „Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

Eben so müßte in dem Falle wenn die Gesetzgebung verordnen würde, daß die Bergleute vom Wehrstande frei sind, nicht nothwendig vorausgesetzt werden, daß alle bereits im Militärdienste befindlichen Bergleute zu entlassen seien, wenn das Gesetz diese Bestimmung nicht ausdrücklich enthält und im Zweifel müßte wieder zur Interpretation des erlassenen Gesetzes die Zuflucht genommen und der wahre Wille des Gesetzgebers ermittelt werden.

Ich kehre nun zurück zu der obigen Behauptung Savigny's, daß in dem Falle wenn die Priorität nur einiger Gläubiger durch ein neues Gesetz geändert wird, nicht dasselbe zu gelten habe, wie in dem Falle wenn ein neues System des Pfandrechtes selbst eingeführt wird. Ich stelle diese Fälle, betreff der Frage der Rückwirkung des Gesetzes einander vollkommen gleich und glaube, daß in beiden Fällen jene Rücksichten welche die Aenderung des Gesetzes bevorworteten, auch für die rückwirkende Kraft des Gesetzes sprechen.

f. Dienstbarkeiten. (Servituten).

§. 74.

Anwendbarkeit der Vorschriften des a. b. G. B. über Dienstbarkeiten für vorausgegangene Fälle.

Die Festsetzungen des a. b. G. B. über die Dienstbarkeiten kommen fast durchwegs auch bezüglich der vor dem Eintritte der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches erworbenen Dienstbarkeiten, sowohl in Ungarn als auch in Siebenbürgen in Anwendung, denn dieselben enthalten nebst den Begriffsbestimmungen der verschiedenen Arten der Servituten, subsidiarisch ausgesprochene Grundsätze über die Art und Weise der Ausübung, über den Umfang der Dienstbarkeiten, über die Rechte und Verbindlichkeiten des Berechtigten und Verpflichteten, welche in so fern zu gelten haben, als nichts anderes ausdrücklich oder stillschweigend bedungen worden ist, daher auch nur in sofern maßgebend sind, als die früheren Gesetze nicht abweichende Bestimmungen enthalten.

Wäre dieses letztere der Fall, dann müßte wohl der Einfluß des neueren Gesetzes auf eine frühere Erwerbung negirt werden, denn enthält das ältere Gesetz

Digitized by Google

subsidiarische Bestimmungen die in Ermanglung einer ausdrücklichen Verabredung die Stelle derselben einzunehmen haben, so müßte angenommen werden, daß die Parteien welche Servituten erworben und verliehen haben, die damaligen Gesetze beobachtet wissen wollten und wenn sie daher kein besonderes Uebereinkommen getroffen haben, so ist anzunehmen, daß sie die Festsetzungen des damaligen Gesetzes betreff der Ausdehnung der Ausübung der Servitut betreff der Rechte und Obliegenheiten adoptirt haben.

Deßgleichen sind die im neuen Gesetze aufgestellten Vermuthungen ohnehin nur dann bindend, wenn nicht das Gegentheil des vom Gesetze Vermutheten durch die Conferirung der Servitut oder auf eine andere Art oder insbesondere dadurch erwiesen wird, daß im früheren Gesetze eine entgegengesetzte Festsetzung enthalten ist. Dieses Letztere kann nur in Siebenbürgen im Sachsenlande der Fall sein, wo in Ermanglung besonderer gesetzlicher Bestimmungen, das römische Recht zur vollen Geltung kam. In Ungarn und in allen übrigen Nebenländern in welchen ungarisches Recht Geltung hatte, kömmt in den einheimischen Gesetzen bezüglich der Servituten gleichfalls keine Spur vor, mit Ausnahme einer einzigen Bestimmung im Tr. p. I. tit. 87. §. 3, 4, daß ein Damm auf eines andern Grund zuläßig sei. Hier war aber das römische Recht als Subsidiarquelle unzuläßig, da insbesondere nach dem Gesetze 1715: 3. 1741: 4. 1791: 10. das römische Recht in keiner Rechtssache zur Anwendung kommen durfte.

Es wurde demnach darauf gesehen, ob die Dienstbarkeit durch einen Vertrag oder durch eine letztwillige Verfügung eingeräumt worden ist und in diesen Fällen kommen die für Verträge und letztwillige Erklärungen bestehenden Festsetzungen, dann aber auch die Bestimmungen über die Ersitzung und Verjährung zur Anwendung, im übrigen wurden derlei Streitigkeiten nach natürlichen Rechtsgrundsätzen eigentlich nach Billigkeit entschieden*).

Aus dem nun Dargestellten ist demnach zu ersehen, daß bezüglich Ungarns die Vorschriften des a. b. G. B. in wiefern sie auf natürlichen Rechtsgrundsätzen beruhen, oder rein politischer Natur sind und insbesondere aus nationalökonomischen Rücksichten erlassen wurden, oder insofern sie als subsidiarische, in Ermanglung ausdrücklicher Festsetzungen der Parteien geltende Bestimmungen anzusehen sind, allgemeine Geltung haben, denn sind diese Vorschriften in natürlichen Rechtsgrundsätzen gegründet, so hatten sie auch früher in Ermanglung

*) In Siebenbürgen wurden in Folge Hofdekretes vom 24. Januar 1833 H.-Z. 437 in den Städten Streitigkeiten über Servituten im politischen Wege entschieden.

Digitized by Google

positiver Gesetze in den ungarischen Ländern Gesetzeskraft. Enthalten sie aber positive aus national-ökonomischen Rücksichten erlassene Bestimmungen, so müßten sie, da das Privatrecht den aus öffentlichen Rücksichten ergangenen Gesetzen weichen muß, selbst dann auch für vergangene Fälle volle Wirkung haben, wenn früher abweichende Anordnungen maßgebend wären. Sind sie aber als Subsidiargesetze anzusehen, welche den Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung der Parteien oder des Gesetzes suppliren, so werden sie aus eben dem Grunde für ältere wie für neuere Fälle angewendet, es sei denn, daß die Voraussetzung nicht eintritt und die Parteien thatsächlich anders verfügt hätten.

Im Sachsenlande dagegen muß für vorausgegangene Fälle das römische Recht als entscheidend angesehen werden, zumal die Bestimmungen desselben über Servituten viel reichhaltiger sind als die dießfälligen Festsetzungen des a. b. G. B. Nur die auf politischer Grundlage beruhenden neuen Gesetze z. B. die Festsetzung des §. 501 des a. b. G. B. daß in keinem Falle, durch das Weiderecht der vermöge politischer Bestimmungen geordnete Wirthschaftsbetrieb verhindert oder erschwert werden dürfe, haben selbst in Collisionsfällen mit dem römischen Recht derogirende Kraft. So wie übrigens das a. b. G. B. die eigenen Bestimmungen, zufolge §. 504 nur in soferne gelten läßt, wenn nichts anders verabredet wurde, so versteht es sich von selbst, daß eine bestimmte Verabredung oder Erklärung der Partei auch im Sachsenlande dem römischen Rechte derogire.

g. Das Erbrecht.

1. Die gesetzliche Erbfolge (ab intestato).

§. 75.

Die Intestaterbfolge richtet sich stets nach dem zur Zeit des Todes des Erblassers bestehenden Gesetzen.

Die Bestimmungen über die Intestaterbfolge sind lediglich subsidiarische Gesetze da sie nur in Ermanglung einer giltigen letztwilligen Erklärung Anwendung finden.

Jedem Erblasser ist auch die Festsetzung unbenommen was mit seinem Vermögen nach dem Tode zu geschehen habe, und nur bezüglich einiger Personen wird ihm die Verpflichtung auferlegt, denselben wenigstens einen Theil seines Vermögens zu überlassen.

Hat der Erblasser über sein Vermögen nicht verfügt, so muß ermittelt werden, welchen Personen der Erblasser sein Vermögen, wenn er in der Lage gewesen wäre darüber zu verfügen, zugewendet hätte.

Digitized by Google

Dieser vermuthete Wille des Erblassers ist seit jeher von den Gesetzgebungen sehr verschiedenartig angenommen worden. Allenthalben wurden in erster Reihe die Kinder und in zweiter die Eltern als Erben bezeichnet, aber sehr abweichend wurde das Erbrecht der Seitenverwandten und der Eheleute festgesetzt. Bei dieser Festsetzung mögen wohl auch besondere Verhältnisse vornehmlich die Landesverfassung einen Einfluß geübt haben, welche mitunter es auch als räthlich darstellten, daß den männlichen vor dem weiblichen Geschlechte ein Vorzug eingeräumt und öfters auch der größte Theil des Vermögens gänzlich der freien Verfügung entzogen werde. Thatsächlich weicht die frühere gesetzliche Erbfolge in Ungarn und Siebenbürgen von der neu eingeführten sehr wesentlich ab*).

*) So erben nach ungarischen Gesetzen, nur das Vermögen der Mutter gleichmäßig alle Kinder ohne Unterschied des Geschlechtes (T. I. 17 und 19) und nur solche Güter welche die Verstorbene als präfecta besaß, konnten die Töchter nicht erben, da sie in Donationsgütern überhaupt von der Nachfolge ausgeschlossen waren wenn die Schenkungsurkunde nicht mit der clausula utriusque sexus versehen war (Tr. p. 1 tit. 17. §. 7 und lit. 8 §. 3). Von dem Vermögen des Vaters erben nur das bewegliche Gut die Kinder ohne Unterschied des Geschlechtes, es sei denn, daß in der Erwerbungsurkunde die Nachfolge ausdrücklich bloß auf das männliche Geschlecht beschränkt worden wäre (Tr. p. 1 litt. 17, 19, 102. §. 4 und tit. 21. §§. 4 und 6). Desgleichen erben einige im Gesetze (Tr. p. 1 tit. 99, §. 2 tit. 101, §. 2 tit. 99 §. 1, 2, 4) besonders bezeichnete Sachen lediglich die Söhne. Donationsgüter erbten die Töchter nicht außer dem erwähnten Falle wenn der Urkunde die obige Clausel beigefügt war, oder wenn der erste Erwerber die Nachfolge für beide Geschlechter geregelt hat (Tr. p. 1 tit. 17 und 48).

Bei einer Donatio mixta, d. i. wo auch ein Kaufpreis entrichtet wurde, erbten die Töchter auch ihren Antheil an der Kaufsumme. Bezüglich der Ascendenten gilt in der ungarischen Erbfolge der Grundsatz, daß die entferntesten Ascendenten die Geschwister des Erblassers ausschließen. Ist nur ein Theil der Eltern am Leben, so fällt das ganze diesem einen zu (Tr. p. 1 tit. 53) daß ferner das avitische Vermögen nur jenem Elterntheile und dessen Verwandten zufällt, von dem es ausgegangen war (Tr. p. 1 tit. 54 §. 2).

Bezüglich der Donationsgüter haben die Ascendenten auf die Erbfolge nur dann einen Anspruch, wenn sie in der Schenkungsurkunde dazu berufen waren, durften aber jedenfalls den vom Erblasser auf die Erwerbung dieser Güter verwendeten Kaufpreis und den Ersatz der Meliorationen ansprechen (Tr. p. 1 tit. 43 und 47).

Nach den Ascendenten folgen die Seitenverwandten von welchen die Agnaten mit Ausschluß der Cognaten die für das männliche Geschlecht bestimmten Güter erben, während den Letzteren mit den Agnaten in dem freivererblichen Vermögen ein gleiches Erbrecht zusteht (Tr. p. 1 tit. 17, 19, 116, 117).

Wesentlich verschieden von den Bestimmungen des a. b. G. B. ist auch das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten. Die überlebende Gattin erbt zusammen mit den Kindern sowohl die Donations- als auch andere jure perennali, d. i.

Digitized by Google

Nach ungarischen Gesetzen tritt nach Verschiedenheit des Geschlechtes und der Eigenschaft des beweglichen oder unbeweglichen, des avitischen oder erworbenen, des aus Verpfändungen Perennal-Uebertragungen oder aus Schenkungen

---

auf immerwährende Zeiten gekaufte Güter, wenn ihr Name der Schenkungs- oder Kaufurkunde eingeschaltet ist (Tr. p. 1 tit. 43. t. 48 und tit. 102) ferner die vor Eingehung der Ehe oder später mit Einschaltung des Namens der Gattin erworbenen Pfandgüter (Tr. p. 1 tit. 21. §. 6, tit. 102 §. 3) endlich das bewegliche nicht avitische Vermögen des Gatten.

Dieses bewegliche Vermögen fällt der Gattin allein zu, wenn die Söhne bereits getheilt haben und die Töchter ausgeheirathet sind, sonst aber erbt die Witwe mit den Kindern das bewegliche Vermögen gleichfalls nur zu gleichen Theilen.

Jedenfalls gebühren ihr die Wagenpferde und die Staatsgewänder des Gatten (Tr. p. 1 litt. 99).

Von den auf ihren Namen lautenden Schenkungen, so wie von den Perennalerwerbungen gebührt der Witwe die eine Hälfte, die andere Hälfte wird zwischen ihr und den Kindern nach Anzahl der Personen getheilt. Ist ihr Name in der Erwerbungsurkunde nicht enthalten, so bekömmt sie nur einen Kindestheil. Sind keine Kinder vorhanden so erbt die Witwe ausschließlich die Donations- und auf immerwährende Zeiten erworbenen Güter wenn ihr Name in der Erwerbungsurkunde vorkömmt, die Pfandgüter, das bewegliche nicht avitische Vermögen, dann die erworbenen Güter die nicht auf ihren Namen gekauft wurden, so wie die avitischen Güter wenn der verstorbene Gatte der letzte Sprosse seines Geschlechtes war. (Tr. I. t. 48, 98, 99, 102). Der Mann dagegen hat das Vermögen seiner Frau ihren Kindern auszufolgen und kann nur die Hälfte jener Güter ansprechen, welche die Frau mit Einschaltung seines Namens erworben hat (Tr. p. I. tit. 54 und 43). Sind aber keine Kinder vorhanden, so gehören dem Manne die gemeinschaftlich erworbenen Güter, die Sachen welche er seiner Frau zur Zeit als sie seine Verlobte war, gegeben hat. (Tr. p. 1 T. 100 §. 4). Die Allatur, d. i. das von der Gattin zugebrachte Vermögen, fällt ihren Verwandten zu. (Tr. pt. n. d. §. 2).

Nach *sächsischem Recht* fällt das ganze Vermögen ohne Unterschied des Geschlechtes den Descendenten und in Ermanglung derselben den Ascendenten zu.

Sind beide Eltern am Leben so erbt der Vater zu Folge der bestehenden Gütergemeinschaft $^2/_3$, die Mutter $^1/_3$ (St. II 4. §. 1).

Ist nur ein Elterntheil am Leben so bekömmt er den ganzen Nachlaß.

Sind die Eltern gestorben, so erben die väterlichen Großeltern $^2/_3$, die mütterlichen $^1/_3$ (St. II 2, 7). Das Erbtheil der einen Linie geht so lange auf Seite derselben erbfähige Verwandte vorhanden sind, nicht auf die andere Linie über.

Nach den Ascendenten folgen die Seitenverwandten in dem betreffenden Erbtheil, so zwar, daß wenn auch der Großvater mütterlicher Seits noch am Leben wäre, die Großeltern väterlicher Seits aber schon gestorben sind, die für sie entfallenden $^2/_3$ nicht den mütterlichen Großeltern, sondern den Descendenten der väterlichen Großeltern zufallen (St. II. 2, 8).

Digitized by Google

herrührenden Vermögens, nach dem sächsischen Statut mit Einflußnahme der aus der Gütergemeinschaft den Eheleuten zufallenden ungleichartigen Theilen, eine verschiedene Erbfolge ein.

Während nach dem österreichischen Gesetze Söhne und Töchter in der gesetzlichen Erbfolge gleiche Ansprüche haben, werden nach ungarischen Gesetzen die Söhne äußerst begünstigt.

Dagegen ist nach der österreichischen Erbfolgeordnung die Witwe, wenn Kinder vorhanden sind, nur auf einen Theil des Fruchtgenusses beschränkt und erhält, wenn andere Verwandte des Mannes am Leben sind, nur den vierten Theil als Eigenthum, während nach ungarischen Gesetzen die Witwe ein weit umfangreicheres Erbrecht hat.

Wenn die Geschwister zur Erbfolge gelangen, so sind die Kinder der bereits vor dem Erblasser verstorbenen Geschwister ausgeschlossen.

Die Ehegatten haben kein gesetzliches Erbrecht, sie nehmen lediglich ihren Theil des gemeinschaftlichen Vermögens heraus.

Eben so bestehen für die Szekler, abweichende gesetzliche Erbfolge-Ordnungen.

In einigen Theilen des Szeklerlandes kam das königliche Donations-System zur Geltung, da gibt es also auch sogenannte jura possesionaria jure regio affecta, die übrigen heißen haereditates pure siculicae. In den ersteren Gütern findet die Erbfolge wie überhaupt nach dem ungarischen Recht in den Donationsgütern statt. (Apr. Con. III. 76. a. 7).

Bezüglich der übrigen Szekler Erbgüter setzt das Szekler Statut vom Jahre 1555 eine besondere Erbfolge für avitische Güter fest.

Nach dieser Erbfolgeordnung werden in der Regel die Töchter ausgeschlossen und gelangen nur dann zur Erbschaft, wenn in der einen Linie keine Söhne sind, sie werden also doch den Söhnen der nächsten Linie vorgezogen. Wenn demnach zwei Brüder mit einander getheilt haben, so folgen nach dem Tode des einen Bruders dessen Söhne, Enkel ꝛc. Hätte er aber keine männlichen Abstämmlinge hinterlassen, so erhält die Erbschaft auch eine Tochter oder Enkelin, wenngleich der andere Bruder männliche Abstämmlinge hinterließ. Nur in gänzlicher Ermanglung auch der weiblichen Descendenten, übergeht die Erbschaft auf den Bruder des Verstorbenen oder dessen Descendenten und zwar wieder vorzugsweise auf die männlichen. Gelangt eine Tochter zur Erbschaft, so hieß sie praefecta. Heirathete sie einen Unterthan, so hatte der nächste Agnat des Erblassers das Recht, das Gut um den Schätzungswerth an sich zu lösen. (a. c. III 76). Heirathete die Tochter einer solchen praefecta einen Edelmann, so konnte sie das avitische Gut wieder rücklösen. Hat aber die Praefecta selbst einen Edelmann geheirathet und Söhne und Töchter erzeugt, so haben auch hier die Söhne den Vorzug.

Das freivererbliche Vermögen insbesondere eine erworbene Liegenschaft deren Erwerbungsurkunde ad utrumque sexum lautet, geht sowohl auf die Töchter wie auf die Söhne gleichmäßig über. Für die Jaziger und Kumaner dann für die Militärgränze gibt es gleichfalls abweichende Erbfolgeordnungen.

Digitized by Google

Ist die gesetzliche Erbfolgeordnung nur nach den vermutheten Willen des Erblassers festgesetzt worden, so dürfte wohl die dießfällige Bestimmung nach den ungarischen Gesetzen trefflicher erscheinen, besonders in dem Falle, wenn die Witwe mit einem entfernteren Verwandten die Erbschaft antritt, denn in der Regel ist wohl anzunehmen, daß der Erblasser seine Gattin mehr bedenken wollte als z. B. irgend eine Nichte. Gleichwohl bekäme die Gattin in der gesetzlichen Erbfolge nur $^1/_4$ und die Nichte $^3/_4$ der Verlassenschaft.

Als rechtfertigend könnte wohl geltend gemacht werden, daß wenn der Mann seiner Gattin einen größeren Erbtheil hinterlassen will, es ihm unbenommen bleibe, dießfalls eine besondere Verfügung zu treffen. Allein durch ein Erbfolgegesetz soll auch für den Fall vorgedacht werden, wenn ein Gatte gar nicht in der Lage war eine letztwillige Anordnung zu treffen, und deßhalb muß die gesetzliche Erbfolgeordnung mit dem in der Regel vorauszusetzenden Willen des Erblassers möglichst übereinstimmend eingerichtet werden.

Die sächsischen Statute lassen die Ehegatten ganz aus dem Spiel und haben ihnen gar keinen gesetzlichen Erbtheil zugewendet. Dafür besteht aber schon bei Eingehung der Ehe die Gütergemeinschaft, in Folge deren der Witwe jedenfalls ein Drittheil des Vermögens zufallen muß.

In aufsteigender Linie macht die österreichische Gesetzgebung nicht so wie die ungarische und sächsische einen Unterschied, zwischen den Großeltern väterlicher und mütterlicher Seits, sie erben zur Hälfte das ganze Vermögen; während in der ungarischen Erbfolge ihnen zumeist jenes Vermögen zukömmt, welches vom Vater oder von der Mutter ererbt ward. In der sächsischen Erbfolge bekommen die väterlichen Verwandten das Doppelte dessen, was den mütterlichen zufällt. Ein Hauptunterschied liegt auch darin, daß wenn nur ein Elterntheil am Leben ist, er nach dem sächsischen Statut die ganze Erbschaft überkommt, während nach dem österreichischen Gesetze, die Descendenten des verstorbenen Elterntheiles, d. i. die Geschwister des Erblassers als Erben eintreten und nur in Ermanglung derselben die ganze Erbschaft auf den einzig am Leben gebliebenen Elterntheil übergeht. In dieser Beziehung ist das System der ungleichen Gütergemeinschaft im sächsischen Rechte nicht mit jener Consequenz durchgeführt worden, welche die österreichische Erbfolgeordnung so sehr auszeichnet.

Consequenterweise sollte, wenn ein Elterntheil nicht mehr am Leben ist, der Hinterbliebene gleichfalls nach dem Verhältnisse der Gütergemeinschaft $^1/_3$ oder $^2/_3$ seines Vermögens erhalten, welches dem verstorbenen Elterntheile zugefallen wäre.

Digitized by Google

Ein nicht minder belangreicher Unterschied ist auch in der Erbfolge der Seitenlinie wahrzunehmen.

Gelangt nach dem sächsischen Statut die Erbschaft an die Geschwister, so gehen die Kinder der vor dem Erblasser verstorbenen Geschwister leer aus, und es werden nur die noch lebenden Geschwister zur Erbschaft zugelassen, im Widerspruche mit der Erbfolge der Descendenten in welcher allerdings die Enkel eines verstorbenen Sohnes jenen Theil erhalten, den ihr Vater geerbt haben würde.

Bei diesen so wesentlichen Verschiedenheiten der gesetzlichen Erbfolgeordnung ist wohl die Entscheidung der Frage, welche Erbfolge in vorkommenden Fällen einzutreten habe, von praktischem Belange.

Diese Frage wird durch das Einführungspatent zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Art. VII 2 präcise gelöst, indem es den Sterbetag des Erblassers als maßgebend bezeichnet und festsetzt, daß die Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches über die gesetzliche Erbfolge bei Todfällen, welche sich nach der Einführung desselben ergeben, anzuwenden seien.

Wiewohl mit a. h. kaiserl. Patent vom 31. December 1851 angeordnet war, daß das in den übrigen Kronländern durch mehrere Decennien als vortrefflich bewährte a. b. G. B. als das gemeinsame Recht für alle Angehörigen des österreichischen Staates, auch in denjenigen Kronländern in welchen es bisher keine Geltung hatte, einzuführen, so ist doch hiebei die a. h. Absicht ausgesprochen worden, daß die eigenthümlichen Landesverhältnisse zu beachten sind, zu welchem Behufe eine eigene Commission*) niedergesetzt war.

Gleichwohl konnte ungeachtet die Erbfolgeordnung von der älteren bedeutend abweicht, auf die Beibehaltung der einzelnen Erbfolgeordnungen um so weniger der Antrag gestellt werden, als es einerseits in dem überwiegendsten Interesse sämmtlicher Kronländer gelegen ist, daß ein möglichst gleichförmiges Privatrecht zur allgemeinen Geltung komme, und andererseits die Motive welche die abweichenden Bestimmungen rücksichtlich des Geschlechtes und der Eigenschaft der Güter rechtfertigten, längst aufgehört haben und weil endlich die Festsetzungen über die gesetzliche Erbfolge subsidiarisch sind, wobei es den Parteien unbenommen bleibt ganz andere Verfügungen zu treffen.

---

*) Die Commission wurde vom damaligen Herrn Justizminister Karl Freiherrn von Kraus berufen und hielt ihre Berathungen unter der geistvollen Leitung des gegenwärtigen Herrn Justizministers Franz Grafen von Nadásdy im Frühjahre 1852 zu Hermannstadt. Der Verfasser hatte die Ehre bei derselben als prov. General-Prokurator zu fungiren.

Digitized by Google

§. 76.

Bezüglich der Intestaterbfolge entscheidet über die Anwendbarkeit des alten oder neuen Gesetzes nicht der Zeitpunkt des Erbanfalles.

Wesentlich abweichend von der österreichischen Gesetzgebung setzt das preußische transitorische Gesetz von 1794 fest, daß die gesetzliche Erbfolge wenn der Erbanfall vor Einführung des neuen Gesetzes sich ereignet, nach dem bisherigen, sonst aber nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen ist.

In der Regel ist wohl der Tag des Erbanfalles der Sterbetag des Erblassers, aber nicht immer.

Wenn der nächste Intestaterbe, z. B. der einzige Descendent die Erbschaft ausschlägt und dieselbe nun auf den Vater des Erblassers übergeht, so ist dem Vater die Erbschaft erst nach der erfolgten Ausschlagung des nächsten Intestaterben zugefallen. Wenn nun in der Zwischenzeit die Gesetzgebung geändert wird, wenn demnach der Erblasser vor Einführung des a. b. G. B. gestorben wäre, die Nichtannahme der Erbschaft Seitens des Sohnes aber erst nach Einführung der neuen Erbfolgeordnung erfolgte, so müßte wenn nicht der Todestag des Erblassers, sondern der Erbanfall den Ausschlag über die Anwendbarkeit der früheren oder der neueren Gesetze zu geben hätte, das österreichische Gesetz zur Anwendung kommen.

Dieß wäre aber durchaus nicht zu rechtfertigen, denn ist der Erblasser vor Einführung des a. b. G. B. gestorben ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen, so muß angenommen werden, daß er mit den früheren gesetzlichen Bestimmungen über die Intestaterbfolge ganz einverstanden war, sonach auch mit der Festsetzung: wer zu folgen habe, wenn der nächste Erbe die Erbschaft ausschlagen werde. Es muß also auch in diesem Falle sowohl das jus accrescendi als auch die Reihenfolge der Erben nach den früheren Gesetzen Platz greifen, zumal der vor Einführung des neuen Gesetzes verstorbene Erblasser dasselbe gar nicht kannte, sonach durchaus nicht angenommen werden darf, daß er mit den Anordnungen des neuen Gesetzes über das jus accrescendi und über die weitere Erbfolgeordnung einverstanden sei und gewünscht habe, daß die Verlassenschaft nach der neuen Erbfolgeordnung vertheilt werde.

Tritt die Intestaterbfolge deßhalb ein, weil zwar ein Testament verfaßt wurde, aber der zur Erbschaft berufene Testamentserbe die Erbschaft ausschlägt, so wäre nach der Ansicht Savigny's die gesetzliche Erbfolge nicht nach den zur Zeit des Hinscheidens des Erblassers, sondern nach den zur Zeit der Ausschlagung der Erbschaft geltenden Gesetzen zu beurtheilen, weil nur von dieser That-

Digitized by Google

sache an, die Intestaterbfolge eintritt, sonach auch von diesem Momente an die Erbschaft den gesetzlichen Erben zugefallen ist*). In wiefern Savigny darstellt, was nach der preußischen Gesetzgebung Rechtens wäre, muß seiner Ansicht vollkommen beigepflichtet werden, weil die preußische Gesetzgebung als entscheidendes Moment den Erbanfall bezeichnet, und im gegebenen Falle es allerdings seine Richtigkeit hat, daß als Zeitpunkt des Erbanfalles für die gesetzlichen Erben nur die Verzichtleistung des testamentarischen Erben angesehen werden können**).

Allein die österreichische Gesetzgebung hat richtiger, die Beurtheilung der Frage nach welchen Gesetzen die Intestaterbfolge statt zu finden habe, vom Todestage des Erblassers und nicht vom Erbanfalle abhängig gemacht und die früheren Gesetze wenn der Todesfall sich vor der Einführung des a. b. G. B. ereignete nicht etwa deßhalb gelten lassen, weil durch den Tod des Erblassers seinen gesetzlichen Erben bereits ein Recht zugefallen ist, welches nicht mehr berührt werden dürfte, sondern vielmehr aus dem Grunde, weil durch die gesetzliche Erbfolge nur der vermuthete Wille des Erblassers in Erfüllung kommen soll und wohl zu vermuthen ist, daß ein Erblasser, welcher keine Verfügung hinterläßt beabsichtiget habe, daß die Erbschaft nach den zur Zeit seines Ablebens geltenden und nicht nach späteren ihm gänzlich unbekannt gewesenen Gesetzen vertheilt werde. Deßgleichen tritt in dem Falle, wenn der Erblasser eine Verfügung getroffen hat, aber der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht antreten will die Vermuthung ein, daß der Erblasser in dem Falle der Nichtantretung die dießbezüglichen weiteren subsidiarischen gesetzlichen Bestimmungen adoptirt habe. Hätte der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verstorbene Erblasser

*) Savigny's System Bd. VIII, S. 486.

**) Da die preußische Anordnung, daß der Erbanfall bei Entscheidung der Frage, welches Gesetz zur Anwendung zu kommen habe maßgebend sei, ganz vorzüglich wohl auch nach Savigny's Ansicht, nicht zu rechtfertigen wäre, wenn lediglich ein näherer Intestaterbe die Erbschaft ausgeschlagen, diese sonach schon beim Eintritt des neuen Gesetzes dem nächstfolgenden zufällt, so hat Savigny die weitere Ansicht geltend zu machen gesucht, daß in diesem Falle als Zeitpunkt des Erbanfalles nicht die Ausschlagung der Erbschaft sondern der Todestag anzusehen sei. Savigny's System Bd. VIII, S. 482 — 492.

Ich muß gestehen, daß mir dieser Unterschied nicht einleuchten will, denn wohl in dem Falle wenn die gesetzliche Erbfolge deßhalb eintritt, weil der testamentarische Erbe die Erbschaft ausgeschlagen hat, als auch in dem Falle, wenn der weitere gesetzliche Erbe zur Erbschaft berufen wird, weil der nächste gesetzliche Erbe auf sein Erbrecht verzichtet, ist die Verzichtleistung als derjenige Moment anzusehen, von welchem an, den gesetzlichen Erben überhaupt oder dem nächsten gesetzlichen Erben, die Erbschaft zufällt.

Digitized by Google

selbst festgesetzt, wer im Falle der Nichtantretung des eingesetzten Erben, die Erbschaft und in wiefern zu übernehmen habe, so müßte wohl unzweifelhaft, wenngleich die Nichtantretung erst nach dem Beginne der Wirksamkeit des neuen Gesetzes erfolgt, die Disposition des Erblassers eingehalten werden. Hat er aber für diesen Fall keine Vorsorge getroffen, so muß, da die Regierung nur den Willen des Erblassers in Vollzug setzen will, ermittelt werden, was der eigentliche Wille des Erblassers ist, als solcher kann nur die Effectuirung der zur Zeit seines Todes bestehenden gesetzlichen subsidiarischen Bestimmungen nicht aber die Zuweisung der Erbschaft nach Vorschriften, die erst nach seinem Tode geltend wurden, angesehen werden*).

Es ist wohl wahr, daß diese Voraussetzung öfters irrig sein kann, vornehmlich in dem Fall, wenn der Erblasser bald nach dem Eintritte der Wirksamkeit eines neuen Gesetzes mit Tode abgeht. In so einem Falle könnte es geschehen, daß er den Bestimmungen des neuen Gesetzes gänzlich abhold ist und gleichwohl nicht in der Lage war, eine letztwillige Erklärung zu verfassen, oder daß er, was wohl auch möglich ist, die neuen Festsetzungen noch gar nicht kennen lernte. Um jedoch diesen Besorgnissen zu begegnen, hat die österreichische Gesetzgebung nicht den Tag der Kundmachung sondern den Eintritt der Wirksamkeit des a. b. G. B. als Uebergangsmoment von der alten zur neuen Gesetzgebung bezeichnet und das neue Gesetz durch mehrere Monate vom Tage der Kundmachung unwirksam gelassen, zugleich auch dafür gesorgt, daß es möglichst bald allgemein bekannt werde, damit alle in die Lage versetzt werden, sich noch vor der Giltigkeit des neuen Gesetzes mit dem Inhalte desselben vertraut zu machen. Wenn nichts desto weniger diejenigen, welche den Zeitpunkt der Wirksamkeit überlebten keine Verfügung hinterließen, so kann wohl füglich angenommen werden, daß sie ganz nach Weisung des neuen Gesetzes ihr Vermögen vertheilt wissen wollten.

§. 77.

Ist in der Intestaterbfolge auch bezüglich der Erbfähigkeit auf das zur Zeit des Ablebens des Erblassers bestehende Gesetz zu sehen?

Die bisherige Untersuchung betraf zumeist die Lösung der Frage, wann die frühere und wann die neuere gesetzliche Erbfolgeordnung einzutreten habe.

---

*) Die Erörterung der weiteren Frage ob ein nach dem Erbanfall erlassenes Gesetz, wenn es in der Zwischenzeit zwischen dem Erbanfall und dem Eintritt der Erbschaft erscheint einen Einfluß übe, welche von Savigny c. d. S. 489 — **Chabot T. 1, p. 379.** Weber S. 96

Digitized by Google

Hiebei wurde auf Grundlage klarer Weisungen des Einführungspatentes zum a. b. G. B. und des Aviticitätspatentes §. 8 der Todestag des Erblassers und nicht der Zeitpunkt des Erbanfalles als normirend bezeichnet, weil insbesondere die Intestaterbfolgerung nur eine subsidiarische ist und nur vermuthet werden kann, daß der Erblasser jene Erbfolgeordnung beobachtet wissen wollte, die bei seinen Lebzeiten bestand, nicht aber jene die erst nach seinem Tode zur Zeit eines später erfolgten Erbanfalles in einem neuen Gesetze vorgezeichnet wurde.

Den obigen Bestimmungen des Einführungs- und Aviticitäts-Patentes zufolge sollte zwar, weil diese Gesetzesstellen allgemein lauten und sich auf alle Festsetzungen bezüglich der gesetzlichen Erbfolge ausdehnen, nicht nur die Erbfolgeordnung, sondern auch die Erbfähigkeit des Intestaterben, nach den zur Zeit des Ablebens des Erblassers bestehenden Gesetzen zu beurtheilen sein. Allein bezüglich der Erbfähigkeit des Intestaterben treten mitunter besondere Rücksichten ein, welche die Anwendung des neuen Gesetzes auch bei Todesfällen, die sich vor der Einführung des a. b. G. B. ereigneten, erheischen. Ist die Lösung der Frage nach welchen Gesetzen die Erbfähigkeit in der Intestaterbfolge zu beurtheilen ist nicht so belangreich wie die Beantwortung der frühern Frage welche Erbfolgeordnung einzutreten habe, so ist sie doch ungleich schwieriger und im Hinblicke auf den Umstand, daß die früheren Gesetze über die Erbfähigkeit von den dießfälligen neuen Bestimmungen sehr abweichen*), dürfte sie auch einigen praktischen Nutzen gewähren.

---

verneint, von Heise und Cropp, juridische Abhandlungen B. 2, S. 123 und 130 bejaht wird, kann füglich übergangen werden, weil selbst wenn negirt werden sollte, daß der Sterbetag normirend sei jedenfalls der Zeitpunkt des Erbanfalls maßgebend wäre und der Erbantritt gar nicht zu berücksichtigen ist.

*) Nach ungarischen Gesetzen sind von der Erbfolge ausgeschlossen diejenigen welche eines Verrathes am Lande und dem Fürsten überwiesen sind (Tr. p. II, tit. 30).

Der Testamentserbe ist in dem Falle ausgeschlossen, wenn der Erblasser in der letztwilligen Erklärung die Verfügung trifft, daß jener an der Erbfolge nicht Theil zu nehmen habe, welcher des Erblassers Testament zu unterdrücken beabsichtiget (Decr. S. Steph, Lib. 2, cap. 5 §. 1).

Nach dem sächsischen Statut, werden Verwandte welche sich ohne gegründete Ursache weigern, die Vormundschaft eines Pupillen zu übernehmen unwürdig den Letzteren zu beerben (Sl. II 3, 9).

Wenn ein Erbe den Testator zur letztwilligen Erklärung zwingt, oder an der freien Ausübung dieses Befugnisses hindert, wenn er während der Zeit der Theilung etwas vom Nachlasse verbirgt, entfernt oder veruntreut, was nachher zum Vorschein kommt, so wird ein

Digitized by Google

Vor allem ist behufs der entsprechenden Lösung der vorwürfigen Frage zu unterscheiden, ob ein Erbunfähigkeits-Moment lediglich im alten und nicht auch im neuen Gesetze gegründet sei und umgekehrt, ob bloß nach dem neuen und nicht auch nach dem ältern Gesetze ein Erbunfähigkeitsgrund vorliegt, und in beiden Fällen ist weiter zu unterscheiden, ob der Zeitpunkt sowohl des Todes des Erblassers, als auch des Erbanfalles, in eine frühere Periode vor Einführung des a. b. G. B. fällt, oder ob lediglich der Tod des Erblassers vor Einführung des a. b. G. B. erfolgte, der Zeitpunkt des Erbanfalles aber erst unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes eintritt.

§. 78.

Ist die Erbunfähigkeit im früheren, nicht aber im neueren Gesetze gegründet und erfolgte sowohl der Tod des Erblassers, als auch der Erbanfall, vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. so ist der Intestaterbe, wiewohl er nach dem neuen Gesetze als erbfähig anzusehen wäre, von der Erbschaft auszuschließen.

Im vorwürfigen Falle findet erstlich die allgemeine Regel des §. 5 des a. b. G. B. volle Anwendung, weil einem Dritten wegen der Ausschließung des nächsten Intestaterben das Erbrecht bereits zugefallen ist, welches Zufallen wie oben erörtert wurde, der wirklichen Erwerbung eines Rechtes gleich kömmt, weßhalb das bereits zugefallene Recht durch neue Gesetze nicht mehr berührt werden kann. Der Umstand allein, daß die Ausschließung im neuen Gesetz nicht gegründet ist, würde eine Ausnahme vom §. 5 nicht rechtfertigen, wenn nicht besondere politische Rücksichten es widerrathen, Ausschließungsgründe als solche gelten zu lassen, was aber in Erwägung der früheren Erbunfähigkeitsgründe die aus dem neuen Gesetze entfallen sind, nicht gesagt werden kann.

---

solcher Erbe seines Antheiles aus diesem Nachlasse verlustig und Letzterer fällt dem im nächsten Grade Verwandten zu (**St. II 4, 12**).

Wenn der Gatte sich von der Gattin ohne deren Verschulden, und umgekehrt die Gattin sich von ihrem Gatten ohne dessen Verschulden trennen läßt, so verfällt der vierte Theil des ihm gebührenden Vermögensantheiles dem schuldlosen Ehegenossen (**St. II 1, 7**).

Erbunfähig waren ferners Ordenspersonen, mit Ausnahme jener Klöster welche zum Güterbesitz berechtiget sind. Die Mitglieder solcher Klöster können jedoch nur avitische Güter erben und zwar nur $^1/_{10}$ des ihnen gebührenden Erbtheiles und dieser ist lediglich in baarem Gelde auszuzahlen und darf nicht 5000 fl. übersteigen. In wiefern Ordenspersonen und geistliche Gemeinden sonst erbfähig sind, bestimmen das Amortisations-Gesetz des Königs Wladislaus **Diæt.** 3: 55 und vom Jahre 1715; **Diæt,** 16, dann die **R. p.** vom 26. August 1771; 28. Januar 1775; 9. December 1780; 30. August 1782. Für Siebenbürgen insbesondere **Statuta a Dioecesis Transsilvaniæ. Sectio XVII, Ap. Con. p. I, t. 8, art. 1, tit 9, art. 1, p. III, t. 52 art. 1, tit. 53 art. 1. Nov. 1744 art. 6.**

Digitized by Google

Auch ist hiebei die weitere Festsetzung des alten und neuen Gesetzes (§. 546) entscheidend, daß eine später erlangte Erbfähigkeit kein Recht gibt, Andern das zu entziehen, was ihnen bereits rechtmäßig angefallen ist.

Ist ein Ausschließungsgrund im früheren Gesetze enthalten, so ist überdieß auch anzunehmen, daß der Erblasser gleichfalls den gesetzlich Unwürdigen welchen er in einer besonderen Verfügung zum Erben nicht eingesetzt hat, ausschließen wollte und da nur der Wille des Erblassers zu effectuiren ist, (suprema, ultima noluntas) so kann dem nach den früheren Gesetzen Erbunfähigen auch nach dem neuen Gesetze kein Erbrecht eingeräumt werden.

Hätte sich daher in einem sächsischen Distrikt ein Verwandter ohne gegründete Ursache geweigert, die Vormundschaft eines Pupillen zu übernehmen und ist der Sterbefall des Pupillen und der Erbanfall vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes erfolgt, so tritt der nächste Verwandte dem die Erbschaft, statt desjenigen der die Vormundschaft ausgeschlagen hat, zugefallen ist, an die Stelle des Letzteren und kann von der Erbschaft nach dem Eintritte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes nicht mehr verdrängt werden.

§. 79.

Begründet ein Umstand nur nach früheren Gesetzen die Erbunfähigkeit und ist lediglich der Tod des Erblassers nicht aber auch der Erbanfall unter der Wirksamkeit der früheren Gesetze erfolgt, so finden doch in der Intestaterbfolge die früheren Gesetze volle Anwendung.

Im fräglichen Falle könnte man der Ansicht sein, daß die zur Zeit des Erbanfalles geltenden Gesetze, sonach die Vorschriften des a. b. G. B. zur Anwendung zu kommen haben, weil nach dem §. 5 das neue Gesetz nur auf bereits früher wenigstens zugefallene Rechte keine Anwendung findet.

Man nehme in dem obigen Falle an, daß derjenige welcher die Vormundschaft ausgeschlagen hat nicht der nächste Verwandte war, sondern daß nach dem vor Einführung des a. b. G. B. erfolgten Tode des Pupillen die Erbschaft einem andern Verwandten zugefallen ist, welcher sie aber schon unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes ausschlägt. Durch diese Verzichtung fällt erst gegenwärtig jenen Verwandten die Erbschaft zu, welcher die Vormundschaft ohne gegründete Ursache nicht annehmen wollte.

Man könnte demnach umsomehr geneigt sein ihm die Erbschaft zuzuwenden, als die Ausschlagung einer Vormundschaft nach dem neuen Gesetze das Erbrecht nicht benimmt und nach dem §. 545 des a. b. G. B. die Erbfähigkeit nur nach dem Zeitpunkte des wirklichen Erbanfalles bestimmt werden kann.

Digitized by Google

Allein wiewohl im Hinblicke auf den §. 5 des a. b. G. B. die Festsetzung des §. 545 im vorwürfigen Falle Anwendung zu finden scheint, weil die Umstände welche die Nichtrückwirkung des Gesetzes bedingen, der Akt durch welchen dem entfernteren Verwandten das Erbrecht zugefallen ist, sich erst unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes zutrug, so ist doch nicht zu übersehen, daß eigentlich zwei Akte das Anfallen des Erbrechtes an den entfernteren Verwandten bedingten und zwar vor Allem der Tod des Erblassers ohne Hinterlassung einer letztwilligen Erklärung und die Verzichtleistung des nächsten Erben. Der erstere Akt ist unter der Herrschaft des früheren Gesetzes erfolgt, sonach ist er bereits dem Einflusse des neuen Gesetzes entrückt und lediglich nach den Bestimmungen des früheren Gesetzes zu beurtheilen.

Die frühere Gesetzgebung hat einen Verwandten der die Vormundschaft ausschlug in der Voraussetzung erbunfähig erklärt, daß der Erblasser demjenigen sicherlich keinen Erbtheil zuwenden wolle, der so liebloß gegen ihn gehandelt hat.

Dieser vermuthete Wille des Erblassers behält so lange seine Geltung, bis der Erblasser zu erkennen gegeben hat, daß diese Voraussetzung ungegründet sei. Der Umstand daß der nächste Intestaterbe die Erbschaft ausgeschlagen bietet keinen Anlaß zu der Annahme daß der Erblasser nun dem Unwürdigen die Erbschaft zugewendet hätte. Nur eine der Bestimmung des Gesetzes entgegengesetzte ausdrückliche Erklärung des Erblassers vermöchte der Ausschlagung der Vormundschaft die nachtheilige Wirkung zu benehmen.

In Ermanglung dieser Erklärung, ist vielmehr anzunehmen, daß der Erblasser die Ausschließung des Unwürdigen verfügte, welche Verfügung gleichviel wann sie in Vollzug zu setzen ist in Wirksamkeit bleibt.

§. 80.

Welche Gesetze sind bezüglich der Erbunfähigkeit geltend wenn Umstände eintreten, die nur nach dem neuen nicht aber auch nach dem früheren Gesetze die Erbunfähigkeit begründen.

Ereignete sich in diesem Fall der Tod des Erblassers unter der früheren Gesetzgebung und erfolgte auch der Erbanfall vor Einführung des a. b. G. B. so wäre nach dem Grundsatze, daß neue Gesetze auf bereits zugefallene Rechte nicht bezogen werden, von einer Anwendung des neuen Gesetzes in der Regel keine Rede.

Es ist aber gleichwohl hiebei zu erwägen, welcher Natur die Erbsunfähigkeitsursache ist. Wird die Ausschließung ex causa publica festgesetzt, um strafwürdigen Verhinderungen des Erblassers die letztwillige Erklärung zu verfassen hintanzuhalten, so hat der Ausschließungsgrund ganz die Natur einer

Digitized by Google

Strafe und könnte nicht auf vorausgehende, wohl aber auf alle dem Eintritte der Wirksamkeit des Gesetzes nachfolgende strafbare Akte angewendet werden.

Hiebei muß wohl ins Auge gefaßt werden, daß um die Anwendung des neuen Strafgesetzes zu begründen es wohl erforderlich ist, daß die strafbare Handlung eine neuere sei, keineswegs aber auch daß der Todesfall des Erblassers und der Erbanfall dem neuen Gesetze nachgefolgt sein müsse. Erfolgt der Akt für welchen als Strafe die Entziehung des Erbrechtes festgesetzt wird bereits nach Einführung des neuen Gesetzes, so müssen ihn wenngleich er sich auf ein früheres Rechtsgeschäft bezieht doch alle Folgen treffen, welche das neue Gesetz an die Unternehmung dieses strafbaren Aktes knüpft, zumal die Verhängung der Strafe deßhalb stattfindet um derlei gefährliche Handlungen zu verhindern, gleichviel ob durch die strafbare Handlung die Verletzung eines neueren oder älteren Rechtsgeschäftes beabsichtiget wird. Wo demnach die Erbfähigkeit aus Strafe entzogen wird, dort findet die Anwendung des neuen Gesetzes Platz, wenngleich der Erblasser bereits vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes gestorben und das Erbrecht bereits früher angefallen wäre, wenn nur die strafbare Handlung erst nach dem Eintritte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes unternommen wurde.

Wird die Anwendung des neuen Gesetzes, betreff derlei verpönter Akte gerechtfertigt, wenngleich sowohl der Tod des Erblassers als auch der Erbanfall bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgte, um so weniger wird man Bedenken tragen das neue Gesetz im gegebenen Falle anzuwenden, wenn nur der Tod des Erblassers vor, der Erbanfall aber bereits nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. eintrat; zumal nachgewiesen wurde, daß auf den Todestag und auf die Zeit des Erbanfalles bei derlei verpönten Handlungen überhaupt keine Rücksicht zu nehmen und nur maßgebend ist, wann die strafbare Handlung, welche den Verlust des Erbrechtes zur Folge hat, verübt wurde.

Ist aber die Handlung, welche die Erbfähigkeit begründet, zwar eine strafbare, wird aber nicht auch der Verlust des Erbrechtes als Strafe verhängt, sondern wegen des vermutheten Willen des Erblassers derlei Personen, welche sich des Erbrechtes unwürdig machten, von der Erbschaft auszuschließen das Erbrecht benommen, dann wäre es nicht einmal erforderlich daß die strafbare Handlung nach der Einführung des a. b. G. B. begangen wurde. Sie würde jedenfalls wenn sie wann immer verübt wurde, das Erbrecht entziehen und zwar nicht nur dann, wenn der Erblasser erst nach Einführung des a. b. G. B. gestorben ist, sondern auch wenn er bereits früher starb und die Erbschaft bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. zugefallen wäre.

Digitized by Google

Derlei Ausschließungsgründe welche den Willen des Erblassers vermuthen lassen, daß derselbe, wenn er in der Lage wäre es thun zu können den Unwürdigen ausgeschlossen hätte, beziehen sich deßhalb auch auf vorausgegangene Todesfälle, weil jede Intestaterbfolge nach dem vermutheten Willen des Erblassers zu behandeln ist und die Vermuthung daß er die im Gesetze bezeichneten Unwürdigen ausschließen wollte, nicht bezüglich der jetzt lebenden Personen sondern auch betreff der vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes verstorbenen Erblasser eintritt.

§. 81.

Sowohl in den Fällen des §. 540 als auch in den Fällen des §. 542 des a. b. G. B.*) wird das Erbrecht aus dem Grunde entzogen, weil vorausgesetzt wird, daß in allen diesen Fällen der Erblasser dem Unwürdigen keinen Erbtheil zuwenden wollte. Beide diese §§. finden demnach auch auf vorausgegangene Todesfälle Anwendung.

Daß in den Fällen des §. 540 die Erbfähigkeit deßhalb und nur deßhalb entzogen wird weil angenommen werden muß, daß der Erblasser denjenigen gewiß nicht zum Erben einsetzen wolle, der so gröblich gegen ihn oder seine nächsten Angehörigen gehandelt hat, ist aus dem Nachsatze dieses §. deutlich zu ersehen, weil die Ausschließung ausdrücklich von der Vergebung des Erblassers abhängig gemacht wird. Aber auch in den Fällen des §. 542 muß angenommen werden, daß der Erblasser den Uebelthäter der den letzten Willen unterdrückt hat u. dgl. ausschließen wollte.

Hat nun Sempronius welcher der Universalintestaterbe des Titius wäre, ein Testament des vor Einführung des a. b. G. B. verstorbenen Titius worin zu einem unbekannten Theil der Erbschaft Paulus berufen wurde, vor oder nach Einführung des a. b. G. B. unterschlagen, so ist er wenngleich der Inhalt des Testaments sich nicht ermitteln läßt und ihm nach früheren Gesetzen die ganze Erbschaft ab intestato gebührt hätte, von der Erbschaft gänzlich ausgeschlossen, weil die Vermuthung vorliegt, daß der Erblasser ihm keinen Erb-

*) §. 540. „Wer den Erblasser, dessen Kinder, Eltern oder Gatten, aus bösem Vorsatze an Ehre, Leib und Vermögen, auf solche Art verletzt, oder zu verletzen gesucht hat, daß gegen ihn von Amtswegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach den Strafgesetzen verfahren werden kann; der ist so lange des Erbrechtes unwürdig, als sich aus den Umständen nicht entnehmen läßt, daß ihm der Erblasser vergeben habe".

§. 542. „Wer den Erblasser zur Erklärung des letzten Willen gezwungen, oder betrüglicher Weise verleitet, an der Erklärung oder Abänderung des letzten Willens gehindert oder einen von ihm bereits errichteten letzten Willen unterdrückt hat, ist von dem Erbrechte ausgeschlossen und bleibt für allen einem Dritten dadurch zugefügten Schaden verantwortlich".

Digitized by Google

theil zugewendet hätte. Er würde nicht einmal jenen Theil ansprechen dürfen, welcher erwiesenermaßen ihm im Testamente verschrieben wurde, zumal gleichfalls angenommen wird, daß der Testator ihm diesen Theil nicht vermacht haben würde, wenn es ihm möglich gewesen wäre seinen dießfälligen Willen auszusprechen.

§. 82.

Die Verhängung der Erbunfähigkeit ist aber in den Fällen des §. 542 des a. b. G. B. zugleich als Strafe anzusehen.

Im Falle des §. 540 ist nicht anzunehmen, daß die Ausschließung aus Strafe zu erfolgen habe, weil in diesem §. ausdrücklich auch gesagt wird, daß durch die Nachsicht des Erblassers die Erbunfähigkeit behoben werden könne. Nur in den Fällen des §. 542 ist diese Frage zweifelhafter.

Die Comentatoren des a. b. G. B.*) nehmen an, daß eine Verzeihung auch in den Fällen des §. 542 die Aufhebung des Hindernisses zur Folge hätte, weil auch die weit schwereren Verletzungen des §. 542 durch die Verzeihung unwirksam gemacht werden können. Meines Erachtens kömmt es aber bei der Beurtheilung dieser Frage auf die Größe der Verletzung gar nicht an, sondern auf die Endabsicht in welcher die Uebelthat verübt wurde. Ist die Absicht nicht dahin gerichtet sich in die Erbschaft einzudrängen, oder sich überhaupt das Erbrecht zu sichern, sondern erfolgt die Verletzung des Erblassers aus was immer für einem andern Grunde, so wird die Ausschließung nicht als Strafe verhängt, denn die Strafgesetze schützen genügend gegen derlei Verletzungen. Es wäre daher nicht abzusehen, warum hier noch eine besondere Strafverschärfung hinzutreten sollte. Derlei strafbare Handlungen sind die im §. 540 angeführten, welche ohne allen Bezug auf die Erbschaft unternommen wurden.

Ist aber die strafbare Handlung wie in den Fällen des §. 542 des a. b. G. B. lediglich dahingerichtet, sich des Erbrechtes zu versichern, dann erheischt es allerdings die Strafpolitik, daß dem Verbrecher jedenfalls dasjenige entzogen werde, worauf die Absicht gerichtet war, um auf diese Weise, die für derlei Verbrechen festgesetzten Strafen noch wirksamer zu machen. Weiß ein Universalintestaterbe daß er durch die Entdeckung der Unterschlagung eines Testamentes in welchem Jemand nur in einem Theile des Vermögens als Erbe eingesetzt wurde, des ganzen Erbrechtes verlustig werden würde, so wird er wohl mehr Bedenken tragen ein derlei Testament zu unterschlagen.

Festsetzungen, welche die Strafpolitik erheischen, können durch Nachsicht der

*) Stubenrauch, Comentar des a. b. G. B. Lief. XII, S. 268.

Digitized by Google

Parteien nicht aufgehoben werden, weil eben durch eine derlei Gestattung die Strafandrohung in ihrer Wirkung sehr geschwächt werden würde. Die im §. 542 des a. b. G. B. angeführten strafbaren Handlungen, haben demnach in der Regel den Verlust des Erbrechtes auch dann zur Folge, wenn aus den Umständen auch entnommen werden könnte, daß der Erblasser dem Uebelthäter verziehen habe.

§. 83.

Die Festsetzungen des §. 542 des a. b. G. B. haben nur in einer Beziehung rückwirkende Kraft.

Da die Handlungen, welche zufolge des §. 542 die Unfähigkeit begründen in zweifachen Beziehungen in Betracht zu ziehen sind, und zwar als Gründe welche den Willen des Erblassers vermuthen lassen den Unwürdigen auszuschließen und als Momente, welche den Verlust der Erbschaft als Strafe zur Folge haben, so folgt daraus, daß die Festsetzungen des §. 542 in ersterer Beziehung stets auch auf vorausgegangene Acte einen Einfluß üben, in letzterer Beziehung aber nur in Betreff jener Handlungen eintreten können, welche nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgten.

Hat demnach Jemand eine Unterschlagung eines Testamentes bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. unternommen, so ist er zwar des Erbrechtes verlustig, kann aber der Erbschaft theilhaftig werden, wenn aus den Umständen erhellet, daß der Erblasser ihm verziehen habe. Wäre aber die strafbare Handlung erst nach Einführung des a. b. G. B. unternommen worden, so bleibt der Uebelthäter von der Erbschaft ausgeschlossen wenngleich der Erblasser ausdrücklich erklärt hätte, daß ihm die Erbschaft zuzuwenden wäre.

§. 84.

In wiefern die Gütergemeinschaft in der gesetzlichen Erbfolge zu berücksichtigen ist.

Wiewohl die zwischen sächsischen Eheleuten bestandene Gütergemeinschaft, wenn die Ehe vor dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. geschlossen wurde, in Kraft erhalten wird und der den überlebenden Ehegatten betreffende Antheil auszuscheiden ist, so kann derselbe doch nicht als Erbtheil angesehen werden *).

Wenn sich der Sterbfall nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. ergibt, so steht dem überlebenden Ehetheil in Ermangelung einer letztwilligen Verfügung das den Eheleuten überhaupt nach der neuen gesetzlichen Erbfolge gebührende Erbrecht zu. A. P. §. 12.

*) Finanz- und Justiz-Ministerial-Verordnung vom 3. November 1854 Z. 285.

Digitized by Google

§. 85.

Der in Folge der Gütergemeinschaft entfallende Antheil ist in den gesetzlichen Erbtheil nicht einzurechnen.

Wiewohl in Gemäßheit des §. 758 dem Ehegatten in den gesetzlichen Erbtheil dasjenige eingerechnet wird, was gemäß der Ehepakten eines Erbvertrages oder einer letzten Anordnung dem überlebenden Ehegatten aus dem Vermögen des andern zukömmt, so wird der aus der Gütergemeinschaft auszuscheidende Theil von dem gesetzlichen Erbtheil dennoch nicht in Abschlag gebracht, weil derselbe nicht in Folge von Ehepakten oder eines Erbvertrages sondern in Folge der gesetzlichen Gütergemeinschaft dem Gatten gebührt.

§. 86.

Intestaterbfolge in den Verlassenschaften geistlicher Personen.

In Beziehung auf die Verlassenschaften geistlicher Personen gelten für die Intestaterbfolge auch künftighin die früheren Landesgesetze. Nur in Betreff jenes Theiles des erworbenen Vermögens des Erblassers, wozu nach den früheren Gesetzen dessen Verwandte berufen waren und in Beziehung auf die dem Erblasser zufolge der bestandenen Aviticität zugefallenen Güter treten die Bestimmungen des a. b. G. B. über die gesetzliche Erbfolge ein. (Einf.-Pat. 29. Nov. 1852 und 29. Mai 1853 Art. VII 3 c.) Rücksichtlich der gesetzlichen Erfolge nach einem nicht-unirten griechischen Geistlichen in Ungarn, wurde mit Einführungspatente zum a. b. G. B. vom 29. November 1852 Art. VII 3, d. festgesetzt, daß die Bestimmungen des Declaratorium illyricum vom 16. September 1779 auch künftig zu beobachten, jedoch die in den Absätzen b. c. des Art. VII des bezogenen Einführungspatentes angeführten Grundsätze über die Behandlung der den Verwandten zukommenden Erbtheile und der vormals avitischen Güter auch bei Verlassenschaften dieser Art anzuwenden sind*).

*) Prälaten können nur mit königl. Consens über ihr ganzes erworbenes Vermögen testiren. (1715 und 1716) Haben sie diesen Consens nicht erhalten so sind sie nur über ein Drittel ihres erworbenen Vermögens zu testiren berechtiget, das zweite Drittel fällt nach der Colonits'schen Convention vom 5. December 1702 der Kirche bei welcher sie dienten, das dritte Drittel dem königl. Fiskus zu. Hat ein Prälat über sein Drittel nicht testirt, so fällt dasselbe seinen Anverwandten innerhalb des zehnten Grades zu und in Ermanglung von Verwandten erhält auch dieses Drittel die Kirche und der königliche Fiskus zu gleichen Theilen (Resolut. reg. dto. 13. Februarii 1776).

Der mindere Clerus (Domherrn, Pfarrer ꝛc.) hat das Recht über das erworbene Vermögen frei zu disponiren.

Hinterläßt er keine letztwillige Verfügung so wird die Verlassenschaft zu gleichen Theilen der Kirche, den Armen und den Verwandten innerhalb des

Digitized by Google

§. 87.

In welcher Art hat die gesetzliche Erbfolge nach dem Ableben eines gewesenen Unterthans zu geschehen.

In Gemäßheit des Art. VII, 2 des Einführungs-Patentes zum a. b. G. B. finden die Bestimmungen dieses Gesetzes über die gesetzliche Erbfolge auch wenn es sich um Bauerngüter handelt nur bei Todesfällen, welche sich nach

---

zehnten Grades zugewiesen. Sind keine Verwandten vorhanden, so fällt das für sie bestimmte Drittel dem Fiskus zu. Sind die Verwandten arm, so erhalten sie die Hälfte des ganzen erworbenen Vermögens. (Kelemen L. II. 868) (Jung, ungar. Privatrecht 1. B. S. 324).

In Beziehung auf die nicht unirten griechischen Geistlichen kann in Gemäßheit des sogenannten illyrischen Declaratorium vom 16. September 1779 der Erzbischof und Carlowitzer Metropolit über die Hälfte seines acquirirten Vermögens zu Gunsten kaiserlicher Unterthanen frei verfügen, die zweite Hälfte fällt der National-Kassa zu. Die übrigen Bischöfe können ebenfalls über die Hälfte ihres acquirirten Vermögens frei verfügen, die zweite Hälfte fällt aber dem Metropoliten zu, der sie zu frommen und anderweitigen öffentlichen Anstalten verwendet.

Stirbt einer dieser hohen Geistlichen ohne Testament, so fällt, (wenn nicht etwa Descendenten da sind) die Hälfte des Vermögens dem Carlowitzer Schulenfonde, die andere Hälfte der Nationalkasse zu.

Bei dem minderen Clerus, gilt bezüglich der Kinder und Frauen dieselbe Erbfolge wie bei den Laien mit der einzigen Ausnahme, daß ein Deficient nur über ein Drittel seines im geistlichen Stande erworbenen Vermögens testiren könne, die anderen zwei Drittel kommen seinem Bischofe zu. (Kelemen L. II. pag. 872) Hat der Geistliche schon vor seinem geistlichen Stande Bauerngründe gehabt, so kann er darüber nicht anders als die Bauern verfügen.

Ueber Bauerngründe die er während des geistlichen Standes erwarb, kann er nur zur Hälfte testiren, die andere Hälfte reluirt die Herrschaft und das Geld bekommen die Erben. (Jung, ungar. Privatrecht 1. B. S. 325).

In Siebenbürgen wurde mit a. h. Entschließung vom 27. Mai 1788 das Rescript vom 18. April 1773 erneuert, wornach das Recht der Weltgeistlichkeit mit ihrem Vermögen sowohl per actus inter vinos als auch durch Testamente frei zu verfügen nicht beschränkt, im Falle der Intestaterbfolge aber festgesetzt wird, daß $^1/_3$ des hinterlassenen Vermögens der Kirche, $^1/_3$ den Armen, $^1/_3$ den nächsten Verwandten zufallen soll, im Falle aber die Verwandten selbst arm wären, ihnen $^2/_3$ zugewendet werden können.

Das für die Kirche bestimmte $^1/_3$ ist, wenn dieselbe ohnehin ein hinlängliches Vermögen besitzt, durch den Bischof einverständlich mit der politischen Stelle zu andern religiösen Zwecken zu verwenden. Sind keine Verwandte vorhanden, so fällt das ihnen vorbehaltene $^1/_3$ dem Fiskus zu.

Mit dem Decrete des siebenbürgischen Guberniums vom 28. Juni 1788 wurde festgesetzt, daß die erwähnte Verordnung auf verheirathete Geistliche des griechischen Ritus keine Anwendung zu finden und sich nur auf die Geistlichkeit ledigen Standes zu beziehen habe. Bezüglich dieser Geistlichkeit des griechischen Ritus gilt, so wie bei allen übrigen Confessionen die im bezüglichen Lande gesetzliche Erbfolgeordnung, mit der Abweichung, daß wenn bezüglich des ererbten

Digitized by Google

der Einführung desselben ergeben, Anwendung. Es frägt sich demnach, welche Gesetze bei Verlassenschaften der Bauern, die seit der Aufhebung des Hörigkeitsverbandes bis zur Einführung des a. b. G. B. mit Tode abgegangen sind, zu gelten haben. Die älteren auf Bauerngüter sich beziehenden Verordnungen können nicht beobachtet werden, weil die Unterthanen mit dem Aufhören des Robotsverbandes vollständige Eigenthümer geworden und alle die früheren Unterthanen betreffenden Gesetze außer Kraft getreten sind.

Ebensowenig können, die den Adel betreffenden Erbfolgegesetze eine Norm für die Bauernerbfolge bieten weil die früheren Unterthanen durch das Robotspatent zwar frei geworden aber nicht den Edelleuten gleichgestellt wurden. Bei dieser Sachlage erübriget wohl kein anderer Ausweg als auf jene früheren Gesetze Rücksicht zu nehmen, welche bezüglich der freien Insassen (was die Bauern seit der Aufhebung der Robot geworden sind) und bezüglich des freivererblichen Vermögens der Unterthanen galten. Für freie Insassen gab es vornehmlich im Sachsenlande in Siebenbürgen eine bestimmte Erbfolge-Ordnung, welche sofort auch bezüglich aller im Sachsenlande ansäßigen Dorfsinsassen zur Geltung kommen, in wiefern dieselben nicht Theile früherer Comitate bewohnen, welche, wenngleich vom Sachsenlande umgeben, den ungarischen Gesetzen unterstanden. Nach dem sächsischen Statut lebten unzweifelhaft die Ehegatten in ungleicher Gütergemeinschaft, welche in Gemäßheit des §. 12 des Patentes vom 29. Mai 1853 betreff jener Ehen, die vor Einführung des a. b. G. B. geschlossen wurden, als fortbestehend anzusehen ist.

Demgemäß müßte im Sachsenlande vor aller Theilung für den hinterbleibenden Ehegatten und zwar ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erwerbes der bezügliche Antheil aus dem gemeinschaftlichen Vermögen ausgeschieden, übrigens die Erbtheilung nach Vorschrift des Statutargesetzes vorgenommen werden. Selbst wenn der Todesfall nach Einführung des a. b. G. B. erfolgte, müßte die Gütergemeinschaft auf gleiche Weise berücksichtiget werden, wenn die Ehe bereits früher geschlossen wurde. Nur fände in diesem Falle in dem Antheile des verstorbenen Ehegatten die gesetzliche Erbfolge nicht mehr nach dem Statutargesetze sondern nach den Bestimmungen des a. b. G. B. statt.

In Ungarn so wie in den ungarischen Distrikten Siebenbürgens und im

---

Vermögens worüber in den Comitaten und im Szeklerlande nicht verfügt werden durfte, keine Erben vorhanden sind, dasselbe im Szeklerlande dem Nachbarn, in den Comitaten dem Patron, in den Städten, der Commune zufällt. Der Werth mußte aber stets der Kirche ersetzt werden. Das bewegliche Vermögen bleibt wenn keine Verfügung getroffen wurde der Lokalkirche. App. p. I, t. VI, Art. 2.

Digitized by Google

Szeklerlande gab es keine Gesetze für den freien Landmann, wohl aber gab es für die Unterthanen Festsetzungen bezüglich der Gütergemeinschaft jenes Vermögens, welches dem Unterthan eigenthümlich gehörte.

Die Gesetzesstelle Tr. p. III. tit. 30 §. 7: rusticus praeter laboris mercedem et praemium in terris Domini sui, quantum adperpetuitatem nil Juris habet, sed totius terrae proprietas ad Dominum terrestrem spectat et pertinet, bezieht sich nicht auf bewegliche Güter, die ein Bauer allerdings erwerben und freivererben durfte.

Betreff dieses freivererblichen Vermögens der Unterthanen wird vor Allem im Tr. p. III, tit. 29 (quomado resrusticorum dividantur) §. 2 die Gütergemeinschaft der Eheleute bezüglich jener Sachen ausgesprochen, welche während der Ehe erworben wurden: nam uxor in rebus per maritum suum stante conjugio conquisitis semper particeps et condivisionalis efficietur.

Da nun durch die Aufhebung des Hörigkeitsverbandes der Unterthan vollständiger Eigenthümer der Rustical-Grundstücke geworden, so erlangte auch seine Gattin das Miteigenthum, und zwar zu gleichen Theilen, weil in diesem Gesetze nicht verschiedene Theile wie im Sachsenrechte bestimmt werden.

Diese Gütergemeinschaft besteht auch nach der Einführung des a. b. G. B. und es müßte sonach auch bei Sterbfällen, welche sich nach Kundmachung des a. b. G. B. ergeben, der den überlebenden Ehegatten aus der Gemeinschaft entfallende Theil, wenn die Ehe vor Einführung des a. b. G. B. zu Stande kam, ausgeschieden werden.

Wenn die Ehe erst nach dem Erlaß des Robotpatentes geschlossen worden, sonach die Erwerbung vor eingegangener Ehe erfolgt ist, so wäre von einer Gütergemeinschaft der freigewordenen Grundstücke keine Rede und nur jenes Vermögen als gemeinschaftliches anzusehen, welches nach eingegangener Ehe erworben wurde.

Als frei vererbliches Vermögen wurde selbst bei den Edelleuten das erworbene wenn es auch unbeweglich wäre, angesehen (Tr. p. I, tit. 19: quia plerumque pecunia, quae ad res mobiles pertinet, adquirebantur). Da das freivererbliche Vermögen nach Tr. p. I, tit. 99 §. 1 die Witwe mit allen Kindern zu gleichen Theilen erbt, so wäre, wenn der Landmann über sein Vermögen nicht letztwillig verfügte, der Witwe und allen Kindern ein gleicher Theil zuzuweisen, vor Allen aber müßte beim Bestande der Gütergemeinschaft der den hinterbleibenden Gatten betreffende Theil ausgeschieden werden.

Digitized by Google

§. 82.

In wiefern Grundstücke untheilbar sind.

Betreff der Erbtheilung besteht jedoch noch fortwährend die Beschränkung, daß die Grundstücke nicht zerstückelt werden dürfen.

Bereits im Einführungs-Patente zum a. b. G. B. wurde Art. VII, 2 festgesetzt, daß bei der Theilung der Bauerngüter sowohl als unbeweglicher Güter überhaupt, die über die Beschränkung solcher Theilungen bestehenden Vorschriften zu beobachten sind.

Bezüglich der Untheilbarkeit der Gründe bestand weder in Ungarn noch in Siebenbürgen ein eigenes Gesetz*).

---

*) Die für Siebenbürgen erflossenen Regulativpunkte vom Jahre 1769 verordnen zum Schutze der Unterthanen:

1. Der Grundherr sei verpflichtet, den auf seinem Gute angesiedelten Unterthanen geeignete, ihren Bedürfnissen angemessene Hausgründe auszuscheiden;

2. er sei verpflichtet, die Unterthanen mit Aeckern und Hausgründen nach der verschiedenartigen Beschaffenheit seiner Gebietstheile zu versehen. Das Ausmaß der Gründe und Hausplätze wird einstweilen bis zur Herablangung der in dieser Hinsicht vorbehaltenen allerhöchsten Verordnungen dem verständigen Erachten der Grundherrn überlassen, jedoch so, daß die Unterthanen nicht Mangel leiden sollen;

3. beim Austausch von Urbarialgründen ist gemäß Ap. Con. P. 2, t. 10 Art. 1 darauf Bedacht zu nehmen, daß die Unterthanen an ihren Haus-, Acker- und Heugründen nicht verkürzt werden. Das Ausmaß der Bauernhöfe für den ehemaligen Unterthan wurde erst durch den Siebenbürger Landtag vom Jahre 1847 festgesetzt; dieses Gesetz ist jedoch nicht zur Ausführung gelangt.

Die Urbarialleistungen lasteten von jeher auf dem ganzen Bauerngute ohne Unterschied, ob solches von einem oder von mehreren Hausvätern benützt wurde. (Novellar-Artikel 26 vom Jahre 1791 Nr. 4).

In letzterer Hinsicht wurde das Bauerngut dem Grundherrn gegenüber als ein untheilbares Ganze betrachtet und als solches in den jeweiligen Urbarial-Conscriptionen behandelt, auch beruhte die Ausübung des grundherrlichen Heimfallsrechtes gewissermaßen auf dem Grundsatze der Untheilbarkeit des Bauerngutes Tr. p. III, tit. 30 §. 7, 8.

Im Sachsenlande war die Zerstückelung der Grundstücke nicht verboten, wiewohl einige Beschränkungen bestanden. So war im Statut B. 2 tit. IV §. 9 festgesetzt, daß in den Städten der jüngste Erbe das Haus, und die anderen die Felder, Weingärten und Wiesen erben. In Märkten und Dörfern gebührt zwar dem jüngsten das Haus, von den Feldern bekömmt er aber auch einen gleichen Theil mit den übrigen Erben. Mit Verordnung der sächsischen Nations-Universität vom 13. März 1848 Zahl 272 wurden sämmtlichen Kreisbehörden des Sachsenlandes bedeutet, daß der Sinn des obigen Statutengesetzes keineswegs dahin gehe, daß jedes Grundstück zerstückelt und jedem Erben ein Theil davon zugewiesen werden müsse, daß daher da wo es thunlich ist, die Erben ohne Zerstückelung des Grundstückes im Vergleichwege auszugleichen seien.

Digitized by Google

Für Siebenbürgen wurde jedoch mit Justiz-Ministerial-Erlaß vom 6. August 1856 Z. 8891 bezüglich der Theilbarkeit der Bauernansässigkeiten und und über die Behandlung derselben in Erbschaftsfällen folgendes verordnet:

Da die Bauernansässigkeiten in Siebenbürgen, wenngleich kein eigenes Gesetz über deren Untheilbarkeit erlassen war, doch in jenen Gegenden, wo das Unterthansverhältniß bestand, schon dem Grundherrn gegenüber als ein untheilbares Ganze betrachtet und in der jeweiligen Urbarial-Conscription, als solches behandelt wurden und mithin weder im Veräußerungs- noch im Erbrechtswege zerstückelt werden durften; da ferner auch in jenen Gegenden, in welchen das Unterthanverhältniß nicht bestand, in Beziehung auf die Theilbarkeit der Höfe und Liegenschaften bestimmte Beschränkungen in Uebung waren, nach dem Sinne des Art. VII des Einführungspatentes zum a. b. G. B. aber bis zur definitiven Regelung der Sache die früher bestandenen Beschränkungen in Beziehung auf die Theilung liegender Güter aufrecht zu erhalten sind, so wird sämmtlichen Gerichtsbehörden bedeutet, daß sie in Beziehung auf alle bäuerlichen Besitzungen, welche früher, es sei nach dem bestandenen Urbarial-Verhältnisse, nach Statuten-Vorschriften oder nach herkömmlicher Uebung als ein Ganzes betrachtet wurden, Zerstückelungen, es sei in Veräußerungs- oder Erbfällen bis zur Erlassung einer Vorschrift im Wege des Ministeriums des Innern, ohne Genehmigung der höhern politischen Behörde nicht zu gestatten haben.

Zugleich werden sämmtliche Gerichtsbehörden angewiesen, dort, wo entweder nach früher bestandenen Vorschriften oder nach dem Herkommen bäuerliche Besitzungen unter mehreren Miterben nur Einem derselben zugewiesen, die übrigen aber mit Vermeidung der Veräußerung mit dem Schätzungswerthe ihrer Antheile entfertigt zu werden pflegten, diesem für die Aufrechthaltung des bäuerlichen Besitzstandes nothwendigen, der Erbfolge für Bauerngüter auch in andern Kronländern entsprechenden und selbst bei der Betheilung minderjähriger Miterben nach der Bestimmung des §. 199 des Gesetzes vom 9. August 1854 Nr. 208 R.-G.-B. über das Verfahren außer Streitsachen allerdings zulässigen Verfahren auch für die Zukunft keine Hindernisse zu legen, sondern zur Aufrechthaltung dieser Gepflogenheit nach Thunlichkeit mitzuwirken und nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß in Ermangelung anderer Bestimmungen das Gut einverständlich dem Fähigsten und Tauglichsten unter den Miterben überlassen werde, die übrigen aber den ihnen nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes gebührenden Antheil im Gelde erhalten, wobei es sich übrigens von selbst versteht, daß das Gericht über die gesetzmäßige Vornahme der Schätzung gehörig zu wachen hat.

Digitized by Google

2. Testamentarische Erbfolge.

§. 83.

Nach welchen Gesetzen sind letztwillige Verfügungen zu beurtheilen.

Bei der Erörterung der Frage welche Gesetze bezüglich der letztwilligen Verfügungen in Anwendung zu kommen haben, sind insbesondere in Erwägung zu ziehen Gesetze

a. welche sich auf die Testirungsfähigkeit,
b. auf das Testirungsrecht des Erblassers,
c. auf die Erbfähigkeit des Erben,
d. auf den Inhalt des Testamentes und
e. auf die Förmlichkeiten beziehen, endlich
f. welche die Rechte und Verbindlichkeiten der Honorirten betreffen.

Nebst dem sind vornehmlich drei Momente, der Zeitpunkt der Verfassung des Testamentes, des Hinscheidens des Testaters und des Erbanfalls, zu berücksichtigen. Da jedoch der Todestag in der Regel auch der Tag des Erbanfalles, ist, so wollen wir hier nur zwei Momente erwägen, den Tag der Verfassung des Testamentes und den Sterbetag. Trat ein neues Gesetz vor diesen 2 Momenten ein, so unterliegt die testamentarische Verfügung in der Regel*) ganz dem neuen Gesetze und so umgekehrt dem alten, wenn das neue Gesetz erst nach diesen zwei Momenten eingeführt wurde.

Nur die Frage ist am schwierigsten zu lösen was Rechtens sei, wenn die Gesetzesänderung zwischen diesen beiden Stadien eintritt, wenn daher zur Zeit der Verfassung des letzten Willens andere Gesetze galten als zur Zeit des Ablebens des Erblassers oder des Anfalles der Erbschaft.

a. Die Testirungsfähigkeit.

§. 84.

Die Testirungsfähigkeit ist nach den zur Zeit der Verfassung des Testamentes bestehenden Gesetzen zu beurtheilen.

Vor Allem wollen wir jene Gesetze in Erwägung ziehen welche sich auf die Testirungsfähigkeit beziehen**).

*) Eine Ausnahme findet lediglich nach §. 5 des Aviticitätspatentes statt.

**) Bezüglich der Testirungsfähigkeit sind die bisherigen Landesgesetze von den neueingeführten wesentlich abweichend.

1. Nach ungarischen Gesetzen konnten unter Vormundschaft stehende Unmündige, selbst nicht mit Zustimmung des Vormundes eine letztwillige Verfü-

Digitized by Google

Savigny*) unterscheidet die persönliche Fähigkeit des Testators in Beziehung auf dessen Rechtsverhältnisse und in Rücksicht auf dessen physische Eigenschaften.

In ersterer Beziehung ist Savigny des Erachtens, daß die persönliche Fähigkeit sowohl zur Zeit des errichteten Testamentes als auch zur Zeit des Ablebens vorhanden sein müsse; fehlt sie in einem dieser Zeitpunkte, so ist und bleibt das Testament ungültig. Nach Savigny's Ansicht kann die persönliche Fähigkeit auch dadurch fehlen, daß der Zustand des Testators dem in einem dieser Zeitpunkte geltenden Gesetz nicht entspricht.

Dagegen muß die Fähigkeit in Beziehung auf physische Eigenschaften nach der Meinung Savigny's blos vorhanden sein zur Zeit der Errichtung des

---

gung treffen (Tr. p. I tit. 126 §. 2) die Mündigen vom 12. bis 24. Jahr (imperfectae aetatis) dürfen wenn dieselben unter väterlicher Gewalt stehen über das selbsterworbene bewegliche Vermögen letztwillig verfügen servitiis vel literariis disciplinis acquisitis (Tr. p. I tit. 51, §. 9). Die unter der Vormundschaft stehenden Mündigen durften auch über das selbsterworbene unbewegliche jedoch nicht avitische Vermögen ein Testament errichten. Ledige Töchter haben vom 16. Jahre an, obwohl sie bis zur Verehelichung unter der Vormundschaft bleiben, das gleiche Recht zu verfügen wie die mündigen Söhne (Tr. p. I tit. 111, §. 7).

2. Die Mondsüchtigen (lunatici) dürfen eben so wie die Blöden, Wahnsinnigen und Rasenden kein Testament machen (Tr. p. I tit 55).

3. Gerichtlich erklärte Verschwender dürfen nur über das selbst erworbene Vermögen welches der Curatel nicht unterzogen wurde frei testiren (a. h. Rescript vom 14. Juli 1772).

4. In Ungarn durften insbesondere Prälaten über ihr ganzes erworbenes Vermögen nur dann testiren wenn sie dazu den königlichen Consens erhielten (1715 und 1716). Erhielten sie nicht diese Genehmigung so waren sie in Folge der Colonits'schen Convention nur über ⅓ zu testiren berechtiget, welche Beschränkung bezüglich der siebenbürgischen Bischöfe r. l. und r. g. u. keine Anwendung findet (a. h. Rescript 14. Juli 1775).

Der Carlovitzer Metropolit und die übrigen Bischöfe r. g. n. u. durften nur über die Hälfte des aquirirten Vermögens verfügen.

5. Ordenspersonen sind nicht befugt zu testiren. Wenn sie aber durch Aufhebung ihres Ordens, Stiftes oder Klosters, aus ihrem Stande getreten sind, so konnten sie über ihr Vermögen testiren (R. p. 20. August 1782). Zufolge der Allerhöchsten Entschließung vom 2. Mai 1786 waren als Angehörige des Stiftes oder Klosters jene Mönche nicht anzusehen, die außer den Klöstern als Capläne, Cooperatoren, Vicare in der wirklichen Seelsorge angestellt sind, welchen auch ein gleiches Recht wie den Weltpriestern eingeräumt wurde.

6. Nach dem sächsischen Statut waren auch Taubstumme testirungsunfähig (S. II, §. 1) Knaben durften vor zurückgelegtem 14. und Mädchen vor zurückgelegtem 12. Jahren nicht testiren (S. II, §. 1).

*) Savigny's System Bd. VIII, S. 461.

Digitized by Google

Testamentes, also entscheidet ausschließend das zu dieser Zeit geltende Gesetz. Ein nach demselben giltig gemachtes Testament kann durch ein späteres Gesetz nicht ungiltig werden, eben so aber auch umgekehrt.

Das österreichische Gesetz macht keinen Unterschied ob die persönliche Fähigkeit zu testiren in Beziehung auf Rechtsverhältnisse oder auf physische Eigenschaften beschränkt wurde. Nur im Einführungspatente zum a. b. G. B. wird Art. XII 2. gesagt, daß die vor dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Erklärungen auch betreff der persönlichen Fähigkeit in soferne dieselbe von dem Alter und Geschlechte des Erblassers abhängig waren nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen seien.

Nach dem österreichischen Gesetz gilt für beide Fälle sowohl für die in Rücksicht auf Rechtsverhältnisse als auch in Rücksicht auf physische Eigenschaften beschränkte persönliche Fähigkeit dieselbe Regel.

Es muß in beiden Fällen lediglich erwogen werden ob das Testament zur Zeit der Verfassung Giltigkeit hatte.

Bei der Lösung dieser Frage ist nur darauf zu sehen, ob der Testator in beiden Beziehungen zur Zeit der Testimentifaction testirungsfähig war, und ganz gleichgiltig ist es in welchen Zustand der Erblasser in der Folge verfiel.

Auch ist der Zustand selbst nach den damaligen Gesetzen zu beurtheilen nicht nach den gegenwärtigen, d. i. man kann, wenn der Testator zur Zeit der Testamentifaction sich in Zustande befand, welcher nicht nach den früheren sondern nach den neuen Gesetzen die Testirungsfähigkeit benimmt, nicht behaupten, daß der Erblasser zur Zeit des Testamentes testirungsunfähig war, denn es frägt sich nur ob das Testament damals Giltigkeit hatte. Die Beurtheilung ob ein Testament giltig verfaßt wurde hängt sonach lediglich davon ab, ob der Testator schon zur Zeit der Verfassung des Testamentes sich in einem Zustande befand in welchem er nach den damaligen Gesetzen die Fähigkeit zu testiren hatte. Nachfolgende Aenderungen im Zustande des Testators oder in der Gesetzgebung üben keinen Einfluß.

Die gegenwärtigen Rechtsverhältnisse des Testators können nicht nach früheren Gesetzen und eben so wenig frühere Rechtsverhältnisse nach gegenwärtigen Gesetzen beurtheilt werden. Es kann also die Testirungsfähigkeit nicht abgesprochen werden, wenn der Testator sich zur Zeit der Verfassung des Testamentes in einem Zustande befand, in welchem er nach dem neueren Gesetze testirungsunfähig wäre, nach dem alten zur Zeit der Verfassung des Testamentes bestehenden Gesetze aber testiren durfte.

Eben so wenig kann ein früheres Testament ungiltig erklärt werden,

Digitized by Google

wenn der Testator zur Zeit des Testamentes in einem Testirungsfähigen Zustand sich befand und erst gegenwärtig in einen Zustand eintritt, in welchen er nach den früheren Gesetzen kein giltiges Testament verfassen könnte.

Die Ansicht, daß die persönliche Fähigkeit zu testiren in wiefern sie sich auf Rechtsverhältnisse bezieht auch zur Zeit des Todes vorhanden sein müsse, hat Savigny nicht begründet sondern lediglich mit einem Beispiele beleuchtet*).

Daß nach den österreichischen Gesetze bezüglich der Testirungsfähigkeit auf die Zeit der Errichtung des Testamentes zu sehen und zwar ohne Unterschied ob die Testirungsfähigkeit aus physischen oder anderweitigen Gründen eingeschränkt oder gänzlich benommen wird, ist vor allen aus der Festsetzung des §. 5 des a. b. G. B. zu ersehen, welcher die Beziehung der neuen Gesetze auf bereits unternommene Akte nicht gestattet.

Die Richtigkeit dieser Ansicht geht ferners aus den Bestimmungen der §§. 575 und 576 des a. b. G. B. hervor. In diesen §§. wird nach Anführung sämmtlicher Momente welche die Testirungsfähigkeit benehmen oder beschränken, festgesetzt. „Ein rechtsgiltig erklärter letzter Wille kann durch später eintretende Hindernisse seine Giltigkeit nicht verlieren. Einen anfänglich ungiltigen letzten Willen macht die später erfolgte Aufhebung des Hindernisses nicht giltig. Wird in diesem Falle keine neue Verfügung getroffen, so tritt das gesetzliche Erbrecht ein".

Daß insbesondere rücksichtlich der Testirungsfähigkeit, welche auf physischen Eigenschaften beruht nur der zur Zeit der Testamentifaction vorhandene Zustand zu berücksichtigen kömmt, ist unzweifelhaft aus der Anordnung des §. 567 des a. b. G. B. zu ersehen, der zufolge bezüglich jener Erblasser welche den Gebrauch des Verstandes verloren haben zu ermitteln ist, ob sie zur Zeit der letzten Anordnung bei voller Besonnenheit waren.

Rücksichtlich jener Unfähigkeit welche aus physischen Eigenschaften hervor-

*) Savigny sagt nämlich S. 462: folgende Beispiele werden die Sache erläutern. Nach römischem Recht konnten testiren: alle **cives** alle unabhängige **Latini** nicht die **Peregrini**. Gesetzt nun ein solcher **Latinus** hätte ein Testament gemacht und während seines Lebens wäre allen Latinen durch ein Kaisergesetz die Testamentifaction entzogen worden, so wäre das Testament ungiltig gewesen wegen der Unfähigkeit zur Todeszeit. Gesetzt ein Peregrine hätte ein Testament gemacht, und während seines Lebens wäre durch ein Kaisergesetz allen Peregrinern die **testamenti factio** verliehen worden, so wäre das Testament ungiltig geblieben, wegen der Unfähigkeit zur Zeit des errichteten Testamentes". Das letztere ist allerdings wahr, die erstere Behauptung aber meines Erachtens ungegründet, und wäre nur dann als richtig anzusehen wenn das Kaisergesetz auch die von den Latinen bereits verfaßten Testamente ausdrücklich als ungiltig erklärt hätte.

Digitized by Google

geht, ist wohl auch Savigny der Ansicht, daß lediglich auf dem Zeitpunkt der Verfassung des Testamentes zu sehen sei, betreff der Unfähigkeit welche auf Rechtsverhältnissen beruht, ist er aber wie bemerkt der Meinung, daß die dießfällige Unfähigkeit wenn sie zur Zeit des Todes eintritt ein früher giltig verfaßtes Testament aufhebe. Diese Ansicht ließe sich nur in dem Falle rechtfertigen wenn entweder das Gesetz in einem bestimmten Fall der Testirungsunfähigkeit ausdrücklich festgesetzt hätte, daß die von einem Testirungsunfähigen früher verfaßten Testamente gleichfalls ungiltig sein sollen, oder wenn dem Erblasser vor seinem Ableben sein ganzes Hab und Gut confiscirt und eingezogen wurde. Hat er als Staatsverbrecher sein ganzes Vermögen nach den früheren Gesetzen eingebüßt, so ist es wohl natürlich daß die Confiscation durch vorläufige Testamente nicht verhindert werden kann. In allen anderen Fällen könnte aber die Ungiltigerklärung eines im fähigen Zustande verfaßten Testamentes nicht gerechtfertiget werden.

Daß eine später eingetretene, auf besondere Rechtsverhältnisse gegründete Testirungsunfähigkeit auf ein früheres Testament nicht bezogen werden könne, wird in den nachfolgenden §§. noch weiter erörtert werden.

§. 85.

Die Testirungsunfähigkeit wegen Verurtheilung zum schweren oder schwersten Kerker kann auf Testamente die vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt wurden, nicht bezogen werden.

Nach den früheren Gesetzen war ein verurtheilter Verbrecher allerdings testirungsfähig, das neue Gesetz hat den zum einfachen Kerker Verurtheilten die Testirungsfähigkeit nicht benommen, wohl aber den zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilten Verbrecher. Diese Festsetzung beschränkt nicht aus physischen Rücksichten die Fähigkeit zu testiren.

Nach Savigny's Ansicht sollte daher, wenn ein Verurtheilter ein Testament zu einer Zeit verfaßte als er dieses noch thun durfte ungiltig sein, wenn er zur Zeit des Ablebens die Fähigkeit zu testiren nicht hatte.

Diese Ungiltigkeitserklärung würde durch die Grundsätze der Strafpolitik gar nicht gerechtfertiget werden können. Die Entziehung der Testirungsfähigkeit ist bezüglich eines Verbrechers als Strafverschärfung anzusehen, und kann daher eben so wie die Strafe selbst nur auf zukünftige strafbare Handlungen bezogen werden.

Ein Testament welches von einem Verbrecher vor seiner Verurtheilung verfaßt wurde, hat volle Giltigkeit, da es im §. 574 des a. b. G. B. heißt:

Digitized by Google

„Ein Verbrecher kann von dem Tage des ihm angekündigten Urtheiles, keine giltige Erklärung seines letzten Willens machen".

Hier nimmt das Gesetz nicht einmal den Zeitpunkt des verübten Verbrechens als Anfangspunkt der Testirungsunfähigkeit an, sondern einen späteren.

Ist eine strafbare Handlung zu einer Zeit verübt worden, als mit der Verurtheilung der Verlust des Testirungsrechtes noch nicht verbunden war, so kann sie gesetzlich gar nicht ausgesprochen werden, weil in jedem neuen Strafgesetze die Weisung enthalten ist, daß die strengeren Bestimmungen desselben nur auf jene Handlungen Anwendung finden, welche nach der Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes unternommen wurden.

Hat demnach Jemand vor der Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes vom 27. Mai 1852 ein Verbrechen verübt, so konnte ihm in Ungarn und Siebenbürgen die Testirungsfähigkeit nicht benommen werden. Hat er demnach vor Einführung des neuen Strafgesetzes ein Testament verfaßt, so bleibt dasselbe in seiner vollen Giltigkeit, wenngleich er als testirungsunfähig gestorben wäre*).

Würde im neuen Gesetze die Testirungsunfähigkeit eines Verbrechers der Art ausgesprochen worden sein, daß wenn Jemand zum schweren oder schwersten Kerker verurtheilt wurde, auch alle vor der Verurtheilung verfaßten letztwilligen Erklärungen ungiltig sein sollen, dann wäre wohl kein Zweifel, daß diese Anordnung selbst auf jene Testamente Rückwirkung hätte, die unter der Herrschaft der früheren Gesetze errichtet wurden.

§. 86.

Die Beschränkung der Testirungsfähigkeit wegen der Prodigalitätserklärung kann sich gleichfalls auf frühere Testamente nicht beziehen.

Die Testirungsfähigkeit des gerichtlich erklärten Verschwenders wurde nicht aus physischen sondern aus anderweitigen Rücksichten beschränkt. Nach Savigny's Ansicht müßte sonach das beschränkende Gesetz maßgebend sein, wenn es auch nur zur Zeit der Errichtung des Testamentes oder zur Zeit des Hinscheidens des Erblassers bestand, während nach den Festsetzungen des österrei-

*) Nur Testamente welche, wenngleich vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. nicht aber auch vor der Wirksamkeit des neuen Strafgesetzes 1. September 1852 von einem zum schweren Kerker verurtheilten Verbrecher verfaßt wurden, sind wenn er das Verbrechen bereits nach der Wirksamkeit des Strafgesetzes verübte, ungiltig, weil von derlei Verbrechern bereits gesagt werden muß, daß sie zur Zeit der Verfassung des Testamentes testirungsunfähig waren, indem die Fähigkeit zu testiren den Verbrechern nicht erst durch das a. b. G. B. sondern schon durch das Strafgesetz benommen wurde.

Digitized by Google

chischen Gesetzes, hiebei nur auf den Zeitpunkt der Verfassung des Testamentes zu sehen ist.

Geht man in den Grund dieser Beschränkung ein, so gewinnt man leicht die Ueberzeugung, daß sie sich nur auf letztwillige Erklärungen, welche nach Verhängung der Curatel verfaßt wurden, und nicht auf vorausgegangene beziehen.

In der Regel sind es die nächsten Verwandten des Verschwenders, welche in der Besorgniß, daß für sie keine Verlassenschaft hinterbleibt die Prodigalitäts-Erklärung nachsuchen. Nun ist es natürlich, daß der Verschwender darüber ungehalten, gegen seine Angehörigen unbillig handeln und sie von der Erbschaft gänzlich ausschließen könnte. Um dieses zu verhindern, erfolgte die Beschränkung des Verfügungsrechtes. Wollte man diese Beschränkungen auch auf vorausgegangene Fälle wo er von den Verwandten noch gar nicht angeklagt war und kein Grund der Besorgniß einer unbilligen Ausschließung vorlag ausdehnen, so würde diese Ausdehnung jedes Grundes entbehren und nicht zu rechtfertigen sein. Es dürfte demnach keinem Zweifel unterliegen, daß ungeachtet der Verhängung der Curatel alle früheren vom Verschwender, als er noch das freie Verfügungsrecht hatte abgeschlossenen Verträge und eben so alle früheren letztwilligen Erklärungen aufrecht erhalten werden. Es wird also auch ein von ihm zur Zeit einer früheren Gesetzgebung verfaßtes Testament deßhalb nicht ungiltig erklärt werden können, weil er später in das Laster der Verschwendung verfiel und unter Curatel gesetzt wurde.

Ganz unrichtig würde daher der Zustand der Person, welcher nach den früheren Gesetzen die Testirungsfähigkeit benommen hätte, aber erst unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes eintrat, auf ein bereits früher verfaßtes Testament bezogen werden.

Faßt man den Grund ins Auge welcher den Gesetzgeber bestimmte, die erklärten Verschwender in ihrer Testirungsfähigkeit zu beschränken, so könnte man geneigt sein anzunehmen, daß die Bestimmung des §. 568 des a. b. G. B. auch zu den ausgenommenen Fällen zähle, in welchen die rückwirkende Kraft gerechtfertigt erscheint; weil auch von jenen welche bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. als Verschwender erklärt wurden, gleichfalls zu besorgen ist, daß sie die Genossen ihrer Ausschweifungen begünstigen und gegen ihre nächsten Verwandten unbillig handeln würden.

Da jedoch nach dem ungarischen Gesetze der Verschwender nur über das selbst erworbene der Curatel nicht unterzogene Vermögen frei verfügen kann, und ihm über das übrige der Curatel unterzogene Vermögen das Testirungsrecht nicht zustand, die nächsten Verwandten daher in der Regel noch mehr in

Digitized by Google

Schutz genommen wurden, so würde jeder Grund entfallen, die Anordnung des §. 568 des a. b. G. B. auch auf frühere Testamente zu beziehen.

§. 87.

Die Testirungsfähigkeit der Ordenspersonen ist nach den zur Zeit der Errichtung des Testaments bestehenden Gesetzen zu beurtheilen.

Bezüglich der Testirungsfähigkeit der Ordenspersonen hat das Einführungspatent zum a. b. G. B. Art. VII 3 b. nicht so wie betreff der Erbfähigkeit geistlicher Gemeinden und deren Glieder, die bisherigen Landesgesetze aufrecht erhalten, sondern alle dießfälligen politischen Verordnungen aufgehoben und die im §. 573 des a. b. G. B. enthaltenen Bestimmungen als maßgebend bezeichnet, wobei auf die in Ungarn, Kroatien und Siebenbürgen bestehenden politischen Verordnungen nur insofern Bedacht zu nehmen ist, als dieselben die Frage betreffen, ob Ordenspersonen noch als Angehörige des Ordens, Stiftes oder Klosters anzusehen sind*).

Rücksichtlich der von Ordenspersonen errichteten Testamente wird sonach auf die früheren oder auf die neueren Gesetze zu sehen sein, je nachdem die letztwillige Erklärung vor oder nach der Einführung des a. b. G. B. erfolgte, zumal hier ausnahmslos der Grundsatz des §. 575 und 576 des a. b. G. B. in Anwendung kömmt, daß ein rechtsgiltig erklärter letzter Wille durch später eintretende Hindernisse seine Giltigkeit nicht verlieren könne und umgekehrt**).

---

*) Wie bereits bemerkt, waren nach den Landesgesetzen Ordenspersonen nicht befugt zu testiren außer wenn sie als Angehörige des Klosters nicht mehr anzusehen sind.

**) von Sachsenheim bemerkt in seinem a. b. G. B. S. 531. „Nach ungarischem Gerichtsgebrauche wird das Testament, wenn aus irgend einem gesetzlichen Grunde die Testirungsunfähigkeit des Erblassers nach verfaßtem Testamente sich ereignete ungiltig (irritum)."

Es müßten daher alle letztwilligen Verfügungen, welche Personen vor ihrem Eintritte in ein Kloster gemacht haben, ungiltig sein und Ordensgeistliche eben so behandelt werden, wie jene denen das gesammte Vermögen confiscirt wurde.

Wie bereits bemerkt, ist auch Savigny dieser Ansicht, jedoch nur bezüglich jener Testirungsunfähigkeit welche sich auf Rechtsverhältnisse bezieht. Daß diese Ansicht ungegründet ist, wurde bereits nachzuweisen versucht, daß aber eine Testirungsunfähigkeit wegen Mangel physischer Eigenschaften ein früher giltig verfaßtes Testament nicht aufzuheben vermag, bedarf wohl keiner Nachweisung. Wäre die obige Behauptung, daß eine nachträglich eingetretene Testirungsunfähigkeit ein früheres Testament aufhebe thatsächlich im ungarischen Gerichtsgebrauche gegründet gewesen, so müßten fast alle letztwilligen Erklärungen ungiltig erklärt werden, denn nur selten stirbt ein Erblasser bei voller Besonnenheit und in der Regel ist man beim Ableben in einem Zustande in welchem die Testirungsfähigkeit mangelt.

Digitized by Google

§. 88.

Die Testirungsfähigkeit ist bei Testamenten, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichtet wurden, nie nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen.

Die Testirungsfähigkeit ist mit dem Testirungsrecht keineswegs identisch. Von der Unfähigkeit zu testiren handeln die §§. 566—574 des a. b. G. B. Dieselbe tritt nach dem österreichischen Gesetze ein, wenn der Testator nicht die erforderliche Besonnenheit hatte (§. 566), wenn er als Verschwender erklärt ward (§. 568), wenn er sich im unreifen Alter befand (§. 569), wenn er im Irrthume verfangen war (§. 570), wenn er ein Ordensgelübde ablegte (§. 573), oder zur schweren Criminalstrafe verurtheilt ward (§. 574); während das Testirungsrecht durch die Vorschriften über den Pflichttheil normirt wird. Was demnach bezüglich des Testirungsrechtes das Aviticitätspatent festsetzt, ist nicht auch auf die Testirungsfähigkeit zu beziehen. Wenngleich also im erwähnten Patente §. 6 gesagt wird, daß die Giltigkeit eines vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßten Testamentes bezüglich des Verfügungsrechtes des Erblassers nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen ist, wenn der Erblasser erst nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. mit Tode abging, und das Testament nicht binnen 6 Monat nach Einführung des a. b. G. B. hinterlegt hat, so gilt diese Festsetzung keineswegs, bezüglich der im §. 6 des Aviticitätspatentes gar nicht erwähnten Testirungsfähigkeit, sondern lediglich wie es im §. 6 ausdrücklich heißt, sowohl in Bezug auf die Erbfähigkeit der eingesetzten Erben, als auf das Verfügungsrecht des Erblassers.

Wie unrichtig diese Ansicht insbesondere bezüglich der Ordensgeistlichen sei, ist auch aus dem kaiserl. Patente vom 26. August 1771 zu ersehen, in welchem es heißt: Wenn übrigens ein Candidat ein Vermögen besitzt und **sui juris** ist, so bleibt ihm allerdings bevor, damit gehörig zu disponiren, welche Disposition denn gewöhnlichermaßen allemal vor Ablegung der Profession zu geschehen hat. Alle **actus inter vivos et mortis causa**, die wider dieses Gesetz unternommen werden, sind für null und nichtig anzusehen. Eben so wird im K. P. vom 9. December 1780 festgesetzt, daß Ordens-Novizen und Candidaten vor Ablegung des Gelübdes des Ordens über ihr Vermögen letztwillig verfügend, nur **ad manus mortuas** unter sonstiger Nullität nicht mehr verschreiben dürfen als im Amortisationsgesetze gestattet ist.

Auch nach dem römischen Rechte wurde ein Testament nicht durch jede nachträglich erfolgte Testirungsunfähigkeit **irritum**, sondern nur dann, wenn der Testator nach der Verfassung des Testamentes eine **capitis deminutio** erleidet oder wegen eines Delictes das Recht zu testiren verloren hat. (**Dr. Haimberger's Jus Romanum. T. III, pag. 69. Dr. Mackeldey's Lehrbuch des römischen Rechts S. 435**).

Digitized by Google

§. 89.

Grund der Festsetzung, daß die Testamente, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt werden, betreff der Testirungsfähigkeit nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen sind, wenn gleich der Tod des Erblassers erst nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgte.

Als rechtfertigenden Grund der Ausdehnung des Grundsatzes des §. 5. des a. b. G. B. auch auf einseitige Willenserklärungen aus welchen noch Niemanden ein Recht erwachsen ist und welche nach Belieben abgeändert und nach Vorschrift der neuen Gesetze eingerichtet werden können, führt Hofrath Zeiller an, daß die Anordnung des neuen Gesetzes von vielen schwer und von einigen die bald nach Erscheinung des neuen Gesetzes und noch vor der möglichen Kenntniß desselben mit Tode abgehen, gar nicht befolgt werden könnte.

Dieser Grund mag immerhin die Festsetzung des Gesetzes rechtfertigen, daß die Vorschriften über die Förmlichkeiten auf frühere letztwillige Erklärungen keine Anwendung zu finden haben, für die weitere Vorschrift aber daß auch die Testirungsfähigkeit nach den zur Zeit der Verfassung des Testamentes bestehenden Gesetzen zu beurtheilen sei, könnte derselbe Grund nicht geltend gemacht werden.

Nur wenn auch der Tod des Erblassers vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgte, würde die Anwendung des früheren Gesetzes daßhalb begründet erscheinen, weil durch den Tod des Erblassers den Erben bereits Rechte zugefallen sind, welche beeinträchtiget werden könnten, wenn die Testirungsfähigkeit nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen wäre. Ist aber das Erbrecht noch Niemanden zugefallen, so hat es den Anschein, daß kein Anstand entgegen stehen würde, das neue Gesetz auf derlei frühere Akte auszudehnen. Gleichwohl haben in Gemäßheit des §. 5 des a. b. G. B. die neuen Gesetze auf frühere Testamente auch bezüglich der Testirungsfähigkeit keinen Einfluß, frühere Testamente sind, daher auch wenn der Sterbfall des Testators erst nach Einführung des a. b. G. B. erfolgte nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen.

Der Grund dieser Anordnung dürfte insbesondere darin zu finden sein, daß wie eben nachgewiesen wurde, die meisten Beschränkungen der Testirungsfähigkeit sich gar nicht auf vorausgegangene Akte beziehen lassen und nur für künftige Fälle berechnet sind.

Wesentlich verschieden von der Testirungsfähigkeit ist das Verfügungsrecht. Dieses wird als Ausfluß des Eigenthumsrechtes betrachtet und kann nur dann beschränkt werden, wenn es Rücksichten des öffentlichen Wohles erheischen.

Digitized by Google

Ist dieses der Fall dann könnte und sollte die dießfällige Beschränkung sogleich beginnen und sich daher nicht bloß auf zukünftige, sondern auch auf frühere Verfügungen beziehen.

In wiefern jedoch die Testirungsfreiheit durch neue Gesetze mehr beschränkt wird als durch die früheren, wollte die humane österreichische Gesetzgebung diese Beschränkungen nicht auch betreff der bereits verfaßten Testamente sogleich eintreten lassen, weil es nicht unerläßlich nothwendig schien, die bereits durch Jahrhunderte gewöhnte Erbfolgeordnung ohne irgend einen vermittelnden Uebergang plötzlich über Bord zu werfen, und gestattete daher bezüglich jener Testamente welche bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt wurden, die alten Gesetze gelten zu lassen. Selbst jenen Personen welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. noch kein Testament verfaßten, wurde noch eine Frist eingeräumt, binnen welcher sie mit dem ihnen nach dem früheren Gesetze zustehenden Testirungsrechte die letztwilligen Erklärungen abgeben dürfen.

Beide diese Concessionen wurden jedoch in §. 5 und 6 des Aviticitäts-Patentes, wie dieß weiter unten erörtert werden wird, an gewisse Bedingungen geknüpft.

b. Das Testirungsrecht.

§. 90.

Nach welchen Gesetzen ist das Testirungsrecht zu beurtheilen.

Die Vorschriften welche den, bestimmten Personen gebührenden Pflichttheil normiren, gehören in die Kategorie jener Gesetze welche überhaupt das Testirungsrecht des Erblassers beschränken*).

Das Testirungsrecht ist wie bereits bemerkt mit der Testirungsfähigkeit keineswegs identisch.

Was sonach über die Testirungsfähigkeit gesagt wurde, betrifft nicht auch die Entscheidung der Frage nach welchen Gesetzen die Verpflichtung einen Pflichttheil zu hinterlassen zu beurtheilen ist, welche Frage um so praktischer erscheint, als die dießfälligen früheren Bestimmungen von den Festsetzungen des a. b. G. B. sehr abweichen**).

*) Savigny bemerkt, daß die Vorschriften über den Pflichttheil den Inhalt des Testaments betreffen und behauptet, daß der Inhalt des Testaments lediglich nach den zur Zeit des Todes des Erblassers bestehenden Gesetzen zu beurtheilen ist. System des h. r. Rechts. Bd. VIII, S. 436.

**) *Nach ungarischen Gesetzen* gab es eigentlich keine Notherben im Sinne der österreichischen Gesetzgebung, nur für Witwen und Töchter wurde einige Vorsorge getroffen. Auch ist bezüglich einiger Gegenstände das Testirungsrecht ausgeschlossen worden, und zwar:

Digitized by Google

Während das Aviticitäts-Patent über die Testirungsfähigkeit keine Festsetzung enthält, kommen in demselben betreff des Testirungsrechtes besondere Weisungen vor.

---

1. über bewegliches und unbewegliches Familienvermögen (avitische Güter **T. p. I. t.** 58);

2. über jenes Vermögen welches mit der ausdrücklichen Bedingung der Unveräußerlichkeit erworben worden ist;

3. über jene erworbenen Güter welche aus dem Kaufpreise veräußerter avitischer Güter angekauft worden sind. **T. p. I. t.** 110 §. 1.

Von derlei Testamenten galten nur jene Bestimmungen durch welche den berechtigten Nachfolgern kein Abbruch geschah.

4. Ueber Donationsgüter. Der letzte Sprosse einer Familie an welche ein Gut durch königliche Schenkung gelangt ist, durfte darüber, jedoch nur mit Bewilligung des Landesfürsten testiren. **T. p. I, t.** 10 §. 2.

Im Lande der Sachsen war im **St. II.** §. 9 und 10 den Descendenten und in Ermanglung derselben den Ascendenten ein Pflichttheil und zwar in **duabus partibus** zugedacht. Vom Pflichttheile der Geschwister ist in dem Statut keine Rede, denn im §. 11 wird nur gesagt, daß den Eltern, Kindern und Geschwistern freisteht **de inofficioso** zu klagen. Dieses Recht hatten auch nach dem römischen Recht die Geschwister wenn eine **persona turpis** vom Testator eingesetzt war. (**Dr. A. Haimberger's Jus Romanum. T. III, p. 148. Dr. Makkeldey's** Lehrbuch des römischen Rechts S. 425).

Da im §. 9 und 10 der Statuten ausdrücklich gesagt wird, worin der Pflichttheil zu bestehen habe, hievon aber bei den Geschwistern im §. 11 keine Rede ist, so ist es offenbar daß dieser §. nicht von dem Pflichttheile der Geschwister handle, sondern lediglich von der **querela de inofficioso**, zumal in diesem §. auch der Kinder und Eltern Erwähnung geschieht, deren Pflichttheil bereits in den vorhergehenden §§. festgesetzt wird. Da jedoch in dem Statute nicht ausdrücklich erwähnt wird, unter welchen Bedingungen den Kindern, Eltern und Geschwistern die **querelai inofficiosi** zusteht durch welche das ganze Testament nach römischem Recht aufgehoben wurde, so wäre man bei dem Umstande als in zweifelhaften Fällen das Statut die Festsetzungen des römischen Rechts als maßgebend bezeichnet, zu der Annahme berechtigt, daß den genannten Personen nur dann eine **querela inofficiosi** zusteht, wenn eine **persona turpis** eingesetzt wurde. Gleichwohl hat sich weil ursprünglich die Festsetzungen des römischen Rechtes den Gerichten minder geläufig gewesen sein mochten und die Festsetzung des §. 11 irrig aufgefaßt wurde, eine andere Praxis herangebildet, der zufolge, auch die Geschwister in Ermanglung von Kindern und Eltern des Erblassers jedenfalls als Notherben angesehen wurden, denen gleichfalls als Pflichttheil stets zwei Drittel der Erbschaft zugewiesen worden sind, wiewohl auch von der Höhe des Pflichttheiles der Geschwister, in dem Statute keine Bestimmung vorkömmt. Desgleichen ist von der im §. 11 den Kindern und Eltern eingeräumten Befugniß **ex inofficioso** zu klagen, kein Gebrauch gemacht worden. (Die Klage wegen Verletzung des Pflichttheiles ist mit der Klage **ex inofficioso** nicht zu verwechseln. Im ersten Falle wurde nur der Pflichttheil oder die Ergänzung desselben verlangt, im letzteren Falle ist das ganze Testament aufgehoben worden). Die so wie nach dem römischen Recht

Digitized by Google

Bei der Erörterung der Frage in wie fern die älteren Gesetze rücksichtlich des Testirungsrechtes noch Anwendung finden, und in wiefern die dießfälligen neuen Gesetze maßgebend sind, müssen wieder drei Perioden des Eintrittes des neuen Gesetzes in Erwägung gezogen werden.

1. Fand der Sterbfall und sonach auch die Errichtung des Testamentes vor der Einführung des a. b. G. B. statt, dann finden immer bloß die älteren Gesetze volle Anwendung.

2. Ist die Verfassung des Testamentes und sonach auch der Tod des Erblassers erst nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgt, dann ist lediglich das neue Gesetz anzuwenden und nur ausnahmsweise kann das ältere Gesetz seine Wirksamkeit behalten.

Nach §. 5. des Aviticitätspatentes ist nämlich in denjenigen Landestheilen in welchen avitische Rechtsverhältnisse bestanden haben, den gegenwärtigen Besitzern ererbter avitischer adeliger Güter, in welchen bisher nur die männlichen Nachkommen derselben zur Erbfolge berufen waren gestattet, längstens binnen 3 Jahren von der Wirksamkeit des a. b. G. B. an gerechnet, über diese Güter durch letztwillige Anordnungen zu Gunsten ihrer männlichen Nachkommen mit der Rechtsfolge zu verfügen, daß diese Verfügung von den weiblichen Nachkommen aus dem Titel des durch das a. b. G. B festgesetzten Pflichttheiles oder von der Witwe nicht angefochten werden kann, wenn diese Nachkommen und die Witwe nur wenigstens dasjenige erhalten, was ihnen aus den erwähnten Gütern zufolge der bisherigen Gesetze rechtlich gebührte. Damit aber eine letztwillige Verfügung, durch welche von dieser Gestattung Gebrauch gemacht wird, eine Rechtswirkung hervorbringe, muß dieselbe mit den gesetzlichen Erfordernissen schriftlich abgefaßt und die Urkunde längstens binnen 6 Monaten nach der Errichtung in keinem Falle aber später als mit Ablauf von 3 Jahren nach der Wirksamkeit des a. b. G. B.*) bei dem Civilgerichtshofe erster

---

Dr. Haimberger's Jus Romanum T. III. p. 151) so auch zufolge des §. 11 des S. St. II. in dritter Reihe den Brüdern zustehende querela de inofficioso, hatte nach der Praxis auch nicht die gänzliche Aufhebung des Testaments sondern die Zuweisung von zwei Drittel der Verlassenschaft zum Zwecke.

*) Aus dieser Stylisirung könnte der Schluß gezogen werden, daß letztwillige Verfügungen welche wenn auch nicht binnen 6 Monaten nach der Errichtung jedoch vor Ablauf von 3 Jahren nach der Wirksamkeit hinterlegt wurden, nach den alten Gesetzen zu beurtheilen sind. Wiewohl diese Folgerung irrig wäre, so bleibt es denjenigen welche versäumt haben binnen 6 Monaten nach der Errichtung das Testament zu erlegen, unbenommen, die Verfügung in einer späteren Zeit zu wiederholen, nur die 3jährige Frist darf nicht überschritten werden.

Digitized by Google

Instanz, in dessen Sprengel das Gut gelegen ist, in Urschrift niedergelegt werden.

3. Ist endlich das Testament vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt worden, der Tod des Erblassers aber erst nach dem Eintritte derselben erfolgt, so finden die alten Gesetze

a) im Sachsenlande unbedingt,

b) in Ungarn und in denjenigen Landestheilen Siebenbürgens in welchen die Rechte der siebenbürgischen Ungarn und Szekler Geltung hatten, nur dann Anwendung, wenn die letztwillige Erklärung vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. oder längstens binnen 6 Monaten nach derselben bei dem Gerichte, dem die Abhandlung der Verlassenschaft im Falle des Ablebens des Erblassers zustehen würde, niedergelegt wurde.

Die Eiltigkeit der Verfügung von Todeswegen rücksichtlich welcher diese Bedingungen nicht eintreten, ist demnach wenngleich das Testament vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt worden wäre, nach den Bestimmungen desselben zu beurtheilen.

Was den höchsten Gesetzgeber bestimmt haben mochte in der Uebergangszeit noch unter gewissen Bedingungen bezüglich früherer Testamente die älteren Gesetze gelten zu lassen, wurde bereits erwähnt. Bezüglich der Sachsen konnte diese Concession umfassender sein, weil das Testirungsrecht nach dem sächsischen Statute von dem Verfügungsrecht nach dem a. b. G. B. wenig abweicht, ja noch beschränkter genannt werden kann, indem nach dem sächsischen Gewohnheitsrecht auch die Geschwister als Notherben erscheinen und der Pflichttheil $^2/_3$ beträgt.

Insbesondere ist nach dem sächsischen Statut so wie nach dem österreichischen Gesetz kein Unterschied zwischen dem Geschlecht der Kinder gemacht worden, was nach der ungarischen Gesetzgebung allerdings der Fall ist. Da die Verhältnisse welche in früheren Jahrhunderten eine besondere Begünstigung der männlichen Nachfolger erheischten gänzlich umgewandelt wurden, und nunmehr kein Grund vorhanden ist, die Töchter nicht in gleichem Maße wie die Söhne an der Erbfolge theilnehmen zu lassen, so erscheint es vollkommen angemessen, daß die obige Concession beschränkt wurde und nur unter gewissen Bedingungen Platz greifen könne.

Die Festsetzung, daß ältere Testamente der bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verstorbenen Testatoren, dann jener welche nach Einführung des a. b. G. B. das Testament rechtzeitig deponirt haben, bezüglich des Verfügungsrechtes nach älteren Gesetzen zu beurtheilen sind, wurde deßhalb geta-

Digitized by Google

delt*), weil durch diese Concessionen bewirkt wurde, daß das als verderblich anerkannte Aviticitäts-Verhältniß nicht vollständig aufgehoben wurde. Allein Testamente die von Erblassern herrühren welche vor der Wirksamkeit des a. h. G. B. verstorben sind, können füglich nach keinem anderen als dem älteren Gesetze beurtheilt werden. Die auf Grundlage solcher Testamente in den Besitz avitischer Güter gelangten Erben, haben aber in Gemäßheit des §. 5 des Aviticitätspatentes bereits das freie Verfügungsrecht, und unterstehen nur den Beschränkungen des neuen Gesetzes, da zufolge dieses §. von dem Tage der Wirksamkeit des a. h. G. B. der Unterschied zwischen ererbten und erworbenen, zwischen den aus Donationen herrührenden und anderen Vermögen, zwischen männlichem und weiblichem Geschlechte, weder auf das Verfügungsrecht unter Lebenden oder auf den Todfall noch auf die gesetzliche Erbfolge einen Einfluß hat.

Nur jene früheren Verfügungen welche von Erblassern verfaßt wurden, die erst nach der Wirksamkeit des neuen Gesetzes mit Tode abgingen, hätten füglich der früheren Beschränkungen entbunden werden können. Auch hätte jenen welche früher kein Testament verfaßten, das Recht nach den Vorschriften der früheren Gesetze zu testiren, gänzlich benommen werden können. Das neue Gesetz wollte aber die früheren Bestimmungen theils aus dem bereits erwähnten Grunde, theils auch deßhalb nicht plötzlich aufheben, weil die gegenwärtig lebende Generation schon mit Rücksichtsnahme auf die früheren gesetzlichen Verhältnisse die Töchter für ihre Verkürzung in der Erbfolge anderweitig zu entschädigen gesucht haben dürfte, die Töchter daher, wenn sie nichts destoweniger den Söhnen gleichgestellt werden müßten, ungleich besser bedacht wären als die Söhne. Uebrigens kann sich Niemand über ein Unrecht beklagen, wenn den Bewohnern Ungarns und Siebenbürgens gestattet wird, noch durch kurze Zeit, und dieß unter manigfachen Beschränkungen nach den alten Gesetzen zu testiren, weil dieses Recht ihnen nur unter der Bedingung eingeräumt wird, daß die Töchter und Witwen alles dasjenige erhalten, was ihnen nach den früheren Gesetzen gebührte.

c. Die Erbfähigkeit.

§. 91.

In der testamentarischen Erbfolge ist auch die Erbfähigkeit

*) Erläuterungen des a. h. Patentes vom 29. November 1852 über die Aviticitäts-Verhältnisse von einem praktischen Juristen. S. 46.

Digitized by Google

in der Regel nach den zur Zeit der Errichtung des Testamentes bestehenden Gesetzen zu beurtheilen*).

Das a. b. G. B. setzt §. 545 fest, daß die Erbfähigkeit nur nach dem Zeitpunkte des wirklichen Erbanfalles bestimmt werden könne, daß jedoch dieser Zeitpunkt in der Regel der Tod des Erblassers ist. Insbesondere ist in Gemäßheit des §. 703 des a. b. G. B. zur Erwerbung eines unter einer aufschiebenden Bedingung zugedachten Nachlasses nothwendig, daß die bedachte Person die Erfüllung der Bedingung überlebe und bei dem Eintritte derselben erbfähig sei.

Mit diesen Bestimmungen ist lediglich der Zeitpunkt bezeichnet worden, in welchem die Erbfähigkeit vorhanden sein müsse, nach welchen Gesetzen aber zu beurtheilen sei, ob die Erbfähigkeit vorhanden ist, setzt bezüglich der testamentarischen Erbfolge der §. 5 des a. b. G. B. und der Art. XII des Einführungspatentes fest. Zufolge dieser Bestimmungen hat das neue Gesetz auf frühere Testamente keinen Einfluß zu üben**).

§. 92.

Auch in der testamentarischen Erbfolge kann, wenngleich das Testament vor der Einführung des a. b. G. B. verfaßt wurde und der Erblasser schon früher gestorben, das Erbrecht auch bereits früher zugefallen ist, der eingesetzte Erbe von der Erbschaft ausgeschlossen werden, wenngleich die Erbunfähigkeit nur nach dem neuen und nicht auch nach den früheren Gesetzen begründet wäre.

In der testamentarischen ist gleichfalls wie in der Intestaterbfolge zu unterscheiden, ob die Erbunfähigkeit aus Strafe oder wegen des vermutheten Willens des Testators verhängt wurde.

Tritt die Unfähigkeit deßhalb ein, weil vorausgesetzt wird, daß der Testator wenn es ihm möglich gewesen wäre, den Unwürdigen ausgeschlossen haben

*) Savigny's System B. VIII, S. 465 ist der Ansicht, daß die persönliche Fähigkeit des Honorirten ausschließend nach den zur Todeszeit des Erblassers geltenden Gesetz zu beurtheilen sei, ohne Rücksicht auf das Recht welches früher etwa zur Zeit der Errichtung des Testaments gegolten haben mag.

) Die **tria tempora in welchen nach römischem Recht die Erbfähigkeit vorhanden gewesen sein mußte, zur Zeit der Errichtung des Testaments, des Erbanfalles und des Antrittes der Erbschaft, hatten wie aus Savigny's klassischer Darstellung zu ersehen ist, eine zufällige historische Veranlassung. B. VIII, S. 461. Die österreichische Gesetzgebung bezeichnet lediglich die Zeit des Erbanfalles als maßgebend, wiewohl von dieser Regel wie sogleich erörtert werden wird, einige Ausnahmen stattfinden.

Digitized by Google

würde, was in den Fällen des §. 540 und 542 der Fall ist, so wird der Unwürdige zur Erbschaft nicht zugelassen, wenngleich das Testament noch vor der Wirksamkeit des a. G. G. B. zu einer Zeit verfaßt worden wäre, in welcher die in den bezogenen §§. angeführten Umstände die Erbunfähigkeit nicht zur Folge hatten. Denn auch bei der testamentarischen Erbfolge gilt der Grundsatz suprema ultima voluntas testatoris, welche aber nicht allein aus dem Testamente sondern öfters gegen den klaren Inhalt der letztwilligen Erklärung aus anderweitigen Umständen zu ermitteln ist. Die Voraussetzung der Gesetzgebung daß der Erblasser diejenigen Personen, welche ihn oder seine Angehörigen auf die im §. 540 des a. b. G. B. bezeichnete Art gröblich behandelten, so wie jene Personen welche sich die im §. 542 des a. b. G. B. bezeichneten strafbaren Handlungen zu Schulden kommen ließen, von der Erbschaft ausschließen wollte, tritt ohne Unterschied ein, ob das Testament vor oder nach der Einführung des a. b. G. B. verfaßt wurde, und ob der Testator vor oder nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. gestorben ist. Es muß also auch in beiden Fällen auf die Ausschließung von der Erbschaft erkannt werden, weil die Erbschaft nur jenen Personen zugewendet werden darf, welchen der Erblasser sie zuwenden wollte.

Bei der Ermittlung des Willens des Testators ist aber allerdings öfters der Zeitpunkt der Verfassung des Testamentes maßgebend. Hat sich nämlich Jemand des Erbrechtes unwürdig gemacht, und wird er erst nachträglich in einem rechtsgiltigen Testamente gleichwohl als Erbe eingesetzt, so wäre die Vergebung des Testators offenbar und daher von der Ausschließung keine Rede. Diese Vergebung kann aber auch bezüglich eines vor der strafbaren Handlung verfaßten Testamentes aus anderweitigen Umständen hervorleuchten und dann gleichfalls die Erbunfähigkeit aufheben.

Der Umstand allein daß der Testator ein vorläufiges Testament nicht aufgehoben hat, berechtiget noch nicht zu der Annahme, daß er ungeachtet des nachfolgenden unwürdigen Aktes dem eingesetzten Erben die Erbschaft belassen wollte, zumal in jenen Fällen in welchen der Testator nicht mehr in der Lage war das Testament zu ändern.

Wird nach dem neuen Gesetze die Erbfähigkeit aus Strafe entzogen, so gilt betreff der Rückwirkung dieses Gesetzes auch bezüglich der testamentarischen Erbfolge dasselbe was dießfalls bei der Intestaterbfolge gesagt wurde.

Digitized by Google

§. 93.

Die Festsetzung des §. 543 des a. b. G. B. daß Personen, welche des Ehebruches oder der Blutschande gerichtlich geständig oder überwiesen sind, unter sich von dem Erbrechte aus einer Erklärung des letzten Willens ausgeschlossen werden, hat rückwirkende Kraft.

Wenngleich die Festsetzung des §. 543 als nachtheilige Folge des Ehebruches und der Blutschande anzusehen ist, so erscheint sie doch nicht als Strafe oder Strafverschärfung welche in der Absicht verhängt wird, um desto sicherer diese Verbrechen zu verhindern. Die Triebfeder des Ehebruches und der Blutschande liegt wohl selten in dem Bestreben das Vermögen des anderen Theiles an sich zu ziehen.

Die Festsetzung des §. 543 wird daher zur Verhinderung dieser Verbrechen wenig oder gar nicht beitragen. Wohl aber mußte die Gesetzgebung besorgen, daß in Folge solcher unerlaubten Geschlechts-Verbindungen die gesetzlichen Erben durch die wechselseitige Begünstigung dieser Verbrecher verkürzt werden könnten.

Um dieser Beeinträchtigung zu begegnen, wurde das Verbot des §. 543 erlassen. Daß die Gesetzgebung durch dieses Verbot nicht die Abhaltung von derlei strafbaren Verbindungen, sondern die Abwendung einer Verkürzung der gesetzlichen Erben bezweckte, ist auch aus dem Umstande klar zu ersehen, daß in diesem Falle das Erbrecht ab intestato nicht auch entzogen wird.

Die Ermittlung des Grundes dieses Verbotes ist wesentlich, denn müßte dasselbe lediglich als Strafe angesehen werden, so könnte es nur auf nachfolgende Handlungen bezogen und nicht auf Personen ausgedehnt werden, welche schon vor Erlaß dieses Gesetzes die erwähnten strafwürdigen Handlungen verübten.

Ist aber die Verordnung dieses §. nur als Vorsorge für die gesetzlichen Erben anzusehen, so muß dieselbe nicht nur auf vorausgegangene Testamente sondern auch auf den Ehebruch und die Blutschande ausgedehnt werden, welche vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes verübt wurden, weil auch dann, wenn diese strafbaren Handlungen vorausgingen zu besorgen steht, daß die gesetzlichen Erben verkürzt werden, weil ferner, wenn der Testator erst unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes gestorben ist, vor dem Eintritt des neuen Gesetzes noch Niemanden ein Erbrecht zugefallen ist, und weil selbst dann wenn der Tod bereits früher erfolgte und daher die Erbschaft dem eingesetzten Erben bereits zugefallen wäre, der Einfluß des neuen Gesetzes nicht negirt werden kann, wenn dasselbe auf politischen das Privatrecht beschränkenden Gründen beruht.

Digitized by Google

§. 94.

Die Erbfähigkeit der geistlichen Gemeinden und deren Glieder ist fortan nach den bestandenen Gesetzen zu beurtheilen.

Bezüglich der Erbfähigkeit geistlicher Gemeinden kann keine Collision der dießfälligen Gesetze stattfinden, indem durch die Einführungspatente zum a. b. G. B. vom 29. November 1852 und 29. Mai 1853 Art. 7, 3. a) festgesetzt wurde, daß die in dieser Beziehung in jedem Kronlande bestehenden besonderen Verordnungen aufrecht erhalten werden.

§. 95.

In wiefern der Grundsatz, daß die Erben eines Legators auf das Legat keinen Anspruch haben, wenn der Legator den Erlasser nicht überlebte, bezüglich der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Erklärungen Geltung habe.

Zur Erbfähigkeit gehört nach dem neuen Gesetze auch das Leben des Honorirten zur Zeit des Ablebens des Testators, denn so wie der §. 536 des a. b. G. B. festsetzt, daß das Erbrecht erst nach dem Tode des Erblassers eintritt, daß daher wenn ein vermeintlicher Erbe vor dem Erblasser stirbt, das noch nicht erlangte Erbrecht nicht auf seine Erben übertragen werden könne, so verordnet auch der §. 684 des a. b. G. B. bezüglich der Vermächtnisse, daß der Legatar erst nach dem Tode des Erblassers für sich und seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtniß erwirbt. Das österreichische Gesetz hat sonach den Grundsatz des römischen Rechts adoptirt, legatario ante testatorum mortuo exstinquitur legatum.

Anders ist es nach den Bestimmungen des sächsischen Statuts in Siebenbürgen.

Dasselbe setzt S. II. 6, 5 fest, daß nach dem Tode des vor dem Erblasser verstorbenen Legatars, das Legat nach dem Hinscheiden des Erblassers auch auf die Erben des Legatars übergeht, wenn der Testator dasselbe nicht widerrufen hat.

Nun frägt es sich ob in jenen Landestheilen in welchen bisher das sächsische Statut Geltung hatte, dasselbe fortan auf jene letztwilligen Anordnungen Bezug habe, die vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes errichtet wurden.

Die Anwendbarkeit des Statutargesetzes könnte deßhalb in Zweifel gezogen werden, weil im Art. XII 2 des Kundmachungspatentes, betreff der älteren Testamente festgesetzt wird, daß lediglich die persönliche Fähigkeit über sein Vermögen durch letztwillige Anordnungen zu verfügen nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen ist, und weil im Aviticitätspatente §. 6 welcher §. von der

Digitized by Google

Anwendbarkeit der früheren Gesetze auf ältere Testamente spricht, nur die Erbfähigkeit des eingesetzten Erben und das Verfügungsrecht des Erblassers erwähnt wird.

Wenn in den bezogenen Gesetzesstellen auch nur von der persönlichen Fähigkeit zu testiren und von der Erbfähigkeit des eingesetzten Erben Erwähnung geschieht, so setzt doch der §. 5 des a. b. G. B. und insbesondere der Art. XII des Einführungspatentes im allgemeinen fest, daß das a. b. G. B. auf Handlungen die dem Tage von welchem dessen verbindliche Kraft beginnt vorausgehen, keinen Einfluß habe. Auch ist kein Grund vorhanden, welcher zu der Annahme berechtigen würde, daß der Gesetzgeber im vorwürfigen Falle das neue Gesetz rückwirken lassen wollte.

Ist das Testament vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt worden, so ist es ganz gleichgiltig wann der Tod des Erblassers erfolgte, es könnte aber scheinen, daß es nicht eben so gleichgiltig sei, wann der eingesetzte Legatar mit Tode abging. Ist auch der Legatar erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes gestorben, so könnte man dafürhalten, daß bereits das neue Gesetz volle Anwendung findet, weil der Vorfall welcher den Erbanspruch der Erben des Legatars begründet, sich erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zutrug und es dem Testator bereits bekannt war, daß die Erben eines früher verstorbenen Legatars keinen Anspruch auf das Legat haben, wenn das Legat in einer nachträglich letztwilligen Erklärung nicht auch auf die Erben des Legatars ausgedehnt wird. Erfolgt sonach diese nachträgliche Erklärung nicht, so könnte angenommen werden, daß der Erblasser die Erben des verstorbenen Legatars vom Legate ausgeschlossen wissen wollte.

Es ist aber hiebei nicht zu übersehen, daß der Akt auf welchen die Erben des Legatars ihren Rechtsanspruch stützen, nicht der Tod des Legatars sondern die letztwillige Erklärung ist, welche der Einführung des a. b. G. B. vorausging auf welche sonach die Festsetzungen des a. b. G. B. keinen Einfluß zu üben vermögen, wenngleich die Voraussetzung von welchen die sächsische Gesetzgebung bei Abfassung der obigen Festsetzung S. II, 6, 5 ausging nicht so gegründet wäre, als die Annahme des österreichischen Gesetzes, was jedoch nicht der Fall sein dürfte.

Die sächsische Gesetzgebung nahm an, daß der Erblasser welcher Jemanden mit einem Legate bedachte, dasselbe natürlich auch seinen Erben zuwenden wollte, weil er sonst die Erben ausgeschlossen haben würde. Sind nun die Erben des Legatars in der letztwilligen Erklärung nicht ausgeschlossen worden, so haben sie nach dem sächsischen Gesetze nach dem Tode des Erblassers vollen Anspruch auf

Digitized by Google

das Legat welches dem vor dem Erblasser verstorbenen Legatar vermacht wurde, zumal es dem Erblasser wenn er den Erben des Legatars das Vermächtniß nicht vergönnen würde unbenommen gewesen wäre, durch eine nachträgliche Willenserklärung die Erben auszuschließen. Es ist zwar wahr, daß man nicht so leicht den Entschuß faßt, eine letztwillige Verfügung zu treffen oder abzuändern, und daß man öfters auch gar nicht in der Lage ist dieß zu thun, zumal wenn der Erblasser entweder gar nicht, oder kurz vor seinem Ableben von dem Hinscheiden des Legatars benachrichtigt wird.

Gilt sonach das Gesetz, daß die Erben eines vor dem Testator verstorbenen Legatars das Vermächtniß erhalten, wenn sie hievon nicht wenigstens nachträglich ausgeschlossen werden, so könnte es öfters geschehen daß den Erben des Legatars ein Vermächtniß zufällt, welches der Erblasser, der nicht mehr in der Verfassung war seinen Willen dießfalls auszusprechen, ihnen durchaus nicht zuwenden wollte.

Es könnte aber auch nach den Festsetzungen des österreichischen Gesetzes öfters geschehen, daß dem Erben eines Legatars ganz gegen den Willen des Erblassers, der nicht mehr in der Lage war, statt des verstorbenen Legatars dessen Erben in die Urkunde aufzunehmen, ein Legat entzogen werden würde.

Wird nun erwogen, daß gewiß eine größere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Erblasser ein vermachtes Legat wenn auch in der letztwilligen Erklärung keine Erwähnung der Erben gemacht wurde, auch den Erben desselben zuwenden wollte, als umgekehrt, daß er sie vom Legat auszuschließen beabsichtigte, so ist zu besorgen, daß die Anordnung des österreichischen Gesetzes öfterer eine Entscheidung gegen den wahren Willen des Erblassers in jenen Fällen wo er demselben nicht mehr kundgab oder kundmachen konnte, als die dießbezüglichen Bestimmungen des sächsischen Statuts zur Folge haben würde.

Es ist sonach die obige Festsetzung des Statuts mehr zu billigen, als der aus dem römischen Recht in das österreichische übergegangene Grundsatz legatario ante testatorem mortuo exstinquitur legatum*). Diesemnach dürfte man um so weniger geneigt sein, die dießbezüglichen Bestimmungen des neuen Gesetzes auch auf vorausgegangene Willenserklärungen auszudehnen.

---

*) Im Widerspruche mit diesem Grundsatze, ist die Constitution des Kaiser Theodosius „(de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittum)" welche in der succepio ab intestato auch das einem vor dem Erblasser verstorbenen Legatar zugedachte Legat auf dessen Erben übergehen läßt „siquidem per indignum est fortuitas ab causas vel casus humanos nepotes aut neptes, successione fraudare.

Digitized by Google

§. 96.

Nach welchen Gesetzen ist die Enterbung zu beurtheilen.

Ausgeschlossen von der Erbschaft sind nicht nur diejenigen welche im VIII. Hauptstück II. Theil des a. b. G. B. als erbunfähig erklärt werden, sondern auch diejenigen welche der Erblasser enterbt oder auch nur übergeht. Sowohl für die Enterbung als Uebergehung (prætenitio) gibt es im älteren und neueren Gesetze besondere Bestimmungen, die von einander wesentlich abweichen*).

*) So wie überhaupt das römische Recht bei der Abfassung des österreichischen a. b. G. B. zur Grundlage diente, so wurden auch die Enterbungsgründe theilweise aus demselben entlehnt. Anfänglich war selbst nach römischem Recht die Beurtheilung, ob eine Enterbung gerechtfertiget sei, den Centumviralrichtern überlassen. Justinian setzte aber bereits in der Novelle 115. Cap. 3—4 bestimmte Enterbungsursache fest. Insbesondere war es eine rechtliche Enterbungsursache, wenn ein Kind zu einer ketzerischen Religions-Secte überging. (Höpfner's Commentar §. 478). Ueberhaupt gab es nach dem römischen Rechte viele Enterbungsgründe welche die Enterbung **mala aut bona mente facta** rechtfertigten. Die letzteren wurden wie **Dr. Freiherr von Haimberger** (**Jus Romanum T. III. pag. 63**) bemerkt nur beispielweise angeführt und erschienen immer gerechtfertigt sobald es sehr bedenklich wäre dem Notherben den Pflichttheil zu überlassen. Auch nach dem österreichischen Gesetze ist §. 773 in diesem Falle die Entziehung des Pflichttheiles unter der Bedingung gestattet, daß solcher den Kindern des Notherben zugewendet werde.

Nach ungarischen Gesetzen, konnte Jedermann wiewohl er Söhne oder Töchter hatte über das durch eigene Verdienste erworbene und über das mit eigenem Gelde angekaufte Vermögen frei verfügen. **T. p. I, t. 57.** In den letztwilligen Verfügungen ist jedoch der Vater nach der Annahme einiger Comentatoren (**Joan Szegedi p. 161**) seinen Söhnen und diese ihrem Vater einen Pflichttheil zu hinterlassen schuldig. Diese Behauptung suchen dieselben damit zu begründen, weil es im **T. p. I, t. 53** §. 10 heißt: **quoniam pater filio et contra filius patri quidquid rerum et bonorum poterit adquirere, jure naturali tenetur.** Da jedoch die Größe des Pflichttheiles keineswegs bestimmt erscheint, so würde dem Vater der Söhne hat, jedes testamentarische Verfügungsrecht benommen sein. Kithonich (**Corpus Juris Hungarici, Dubictales Thes. II**) bemerkt bezüglich des Widerspruches der bezogenen Stellen **T. p. I, t. 5** und **tit. 53**, daß die erstere Stelle sich auf das erworbene die letztere aber auf das avitische Vermögen beziehe. Das Recht des Vaters in seiner letzten Verfügung die Vertheilung des erworbenen Vermögens unter den Kindern nach Belieben festzusetzen ist übrigens unzweifelhaft, **T. p. I, t. 57, etiam post olitum patris filii et filiæ divisionem ipsam ratam habere et in eadem perpetuo permanere tenebuntur.**

Da sonach im ungarischen Rechte keine Bestimmungen enthalten sind, daß ein Pflichttheil hinterlassen werden müsse, so kommt in demselben auch keine Festsetzung über die Enterbung vor. Nur im **Tr. p. I, tit. 52** wird bemerkt, daß der Vater den Sohn in gewissen Fällen zur Theilung des Vermögens verhalten könne und zwar:

a) wenn er sich thätliche oder schwere wörtliche Beleidigungen seiner Eltern zu Schulden kommen ließ;

b) wenn er die Eltern wegen eines Verbrechens (mit Ausnahme des Hochverrathes) anklagt;

Digitized by Google

Es ist daher wieder von praktischem Interesse zu erörtern, welche von diesen Bestimmungen in einzelnen Fällen zur Anwendung zu kommen haben.

Auch nach dem österreichischen Gesetz kann die Enterbung aus einer zweifachen Absicht geschehen, entweder zur Bestrafung des Enterbten wegen eines schlechten Betragens überhaupt, oder insbesondere gegen den Erblasser, oder sie geschieht in der Absicht, um wenigstens das Vermögen der Familie des Enterbten ihren Unterhalt und Wohlstand zu sichern.

a) Wegen eines schlechten Betragens überhaupt können Kinder enterbt werden aus den Gründen 1, 3, 4 des §. 768 des a. b. G. B. wenn sie nämlich vom Christenthume abfallen, oder eines Verbrechens wegen zur lebenslangen oder 20jährigen Kerkerstrafe verurtheilt worden sind*); wenn sie eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart beharrlich führen.

b) Wegen eines schlechten Verhaltens gegen den Erblasser, werden nebst jenen welche sich nach §. 540 und 542 des Erbrechtes unwürdig gemacht, auch jene Notherben welche den Erblasser im Nothstande hilflos gelassen haben (§. 768. 2) enterbt. Aus denselben Gründen können auch Eltern von

---

c) wenn er dem Leben der Eltern Nachstellungen gemacht hat.

d) wenn er mit Verbrechern oder anderen verderbten Menschen die väterlichen Güter verschwendet.

e) wenn er die Eltern aus der Gefangenschaft oder aus dem Verhafte da er es thun konnte, nicht zu befreien bemüht war, oder sich weigerte für sie gut zu stehen.

Aber auch der Sohn hatte nach **T. p. I, tit. 53** das Recht zu verlangen, daß der Vater die Theilung des avitischen Vermögens vornehme,

a) wenn der Vater seine eigenen und die Güter seines Sohnes ohne Noth und genügenden Grund veräußert hat, oder zu veräußern beabsichtiget;

b) wenn er die ordentliche Bewirthschaftung seiner Güter vernachlässiget;

c) wenn er seinen Sohn sehr übel behandelt;

d) wenn er dem Sohne nach zurückgelegtem 24. Jahr nicht zu heirathen gestattet;

e) wenn er seinen Sohn zu einem Vergehen zwingt;

f) wenn sich der Vater eines Verbrechens schuldig macht.

Nach sächsischem Recht konnte man Diejenigen enterben, welche überhaupt des Erbrechtes unwürdig befunden werden. **St. II, 3, 5 — II, 5. 9. II, 4. 12. II, 5, 7. II, 1, 7.** Außerdem kann nach **St. II, 5, 9** ein Kind nur wegen erwiesenen Undank enterbt oder übergangen werden, welche Undankbarkeit aber im Testamente ausdrücklich als Ursache anzuführen ist.

*) Versteht sich auch zur Todesstrafe, welcher Fall nicht erwähnt wurde, weil es ein Unsinn scheinen könnte, einen der ohnedieß zur Todesstrafe verurtheilt wurde noch zu enterben. Indessen wäre der Fall möglich, daß ein Vater seinen zur Todesstrafe verurtheilten Sohn ausdrücklich enterbte und noch eher mit Tode abginge. Nippel Erläuterungen über den Pflichttheil S. 44.

Digitized by Google

dem Pflichttheile ausgeschlossen werden und insbesondere noch dann, wenn sie das Kind in der Erziehung ganz verwahrloset haben. §. 769.

c. Aus Rücksicht für die Familie des Notherben kann die Enterbung eines sehr verschuldeten oder verschwenderischen Notherben nach §. 773 des a. b. G. B. stattfinden, es muß jedoch in diesem Falle der Pflichttheil den Kindern des enterbten Notherben zugewendet werden.

Bei der Lösung der Frage wann diese Enterbungsgründe zur Geltung kommen, ist wieder zu unterscheiden:

1. ob das Testament und der Tod vor der Einführung des a. b. G. B. erfolgte, oder

2. ob nur das Testament früher verfaßt wurde, der Erblasser aber bereits nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. starb, oder

3. ob das Testament erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes errichtet worden ist.

In jedem dieser Fälle ist auch die obige Unterscheidung der Enterbungsgründe maßgebend, daher auf dieselben bei der Erörterung der vorwürfigen Frage reflectirt werden muß.

§. 97.

ad 1. Ist das Testament und der Tod vor der Einführung des a. b. G. B. erfolgt, so gilt wohl als Regel die Festsetzung des §. 6 des Aviticitätspatentes, der zufolge bei älteren Testamenten die früheren Gesetze sowohl bezüglich der Erbfähigkeit des eingesetzten Erben, als bezüglich des Testirungsrechtes des Erblassers maßgebend sind.

Da in den Ländern in welchen das ungarische Recht galt, der Erblasser von dem frei vererblichen Vermögen nach Belieben seine Kinder und Eltern ausschließen durfte, so folgt von selbst, daß die Verfügung volle Giltigkeit hat, wenn er die Kinder oder Eltern aus irgend einen jetzt geltenden Enterbungsgrunde ausgeschlossen hat, wobei es übrigens des Beweises gar nicht bedarf, daß der angeführte Enterbungsgrund thatsächlich eintrat. Hat aber der Erblasser seine Kinder oder Eltern zu Erben eingesetzt und tritt ein Enterbungsgrund nach §. 540 oder 542 des a. b. G. B. ein, so wirken diese Gründe wie bereits in (§. 92) erörtert wurde, auf vorausgegangene Testamente und Sterbfälle zurück.

In jenen Ländern in welchen das sächsische Statut Geltung hatte, ist der Erblasser bereits beschränkt gewesen und die Enterbung der Notherben wurde nur in gewissen Fällen gestattet. In wiefern die Enterbungsgründe des säch-

Digitized by Google

sischen Statuts und des a. b. G. B. übereinstimmen, ist die Frage welches Gesetz anzuwenden sei, nur insofern vom Belange, als es nach dem sächsischen Statut nicht genügte, daß der Undank der Kinder erwiesen sei, sondern es mußte die Ursache der Enterbung im Testamente ausdrücklich angeführt werden.

Bei der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge gründet sich das Erbrecht einzig entweder in dem ausdrücklich ausgesprochenen oder in dem vermutheten Willen des Erblassers.

In der Erbfolge aber in den Pflichttheil, gründet sich das Erbrecht in dem Gesetze auch gegen den Willen des Erblassers. In der Erbfolge in dem Pflichttheil kömmt es daher nicht darauf an, den Willen des Erblassers zu ermitteln. Haben wir oben (§. 92) behauptet, daß in der Intestat- und in der testamentarischen Erbfolge die Ausschließungsgründe des §. 540 und 542 des a. b. G. B. auch auf ältere Testamente und auf frühere Todesfälle Anwendung finden, so kann dieß nicht auch für die Erbfolge in den Pflichttheil gelten. Denn bei der Intestat- und testamentarischen Erbfolge genügt es zu ermitteln, daß der Erblasser beim Vorhandensein dieser Ausschließungsgründe, wenn es ihm möglich gewesen wäre, den Erbtheil entzogen hätte; weil diese Arten der Erbfolge rein auf dem Willen des Erblassers beruhen.

Bei der Erbfolge in dem Pflichttheil aber, mag man immerhin den Willen des Erblassers den Pflichttheil beim Vorhandensein dieser Ausschließungsgründe zu entziehen vermuthen, so kann doch nicht der Pflichttheil entzogen werden, wenn nicht alle Bedingungen eintreten unter welchen das Gesetz die Enterbung gestattet, d. i. wenn bei der Enterbung wegen Undankes nicht auch der Enterbungsgrund im Testamente angeführt wird. (St. II, §. 9).

Bei den übrigen Enterbungsgründen, welche in Gemäßheit beider Gesetze den Pflichttheil entziehen, und bei welchen die ausdrückliche Anführung des Enterbungsgrundes nicht vorgeschrieben ist, kömmt nur die Frage zu lösen

§. 98.

Ist der Pflichttheil im Falle des im §. 542 des a. b. G. B. angeführten Ausschließungsgrundes auch dann zu entziehen, wenn der Erblasser dem Unwürdigen verziehen hat und ihn ausdrücklich zum Erben einsetzt?

Wie ich bereits bemerkte, gehört der Ausschließungsgrund des §. 542 des a. b. G. B. zu den officiosen Enterbungsgründen, welche durch Nachsicht des Erblassers nicht behoben werden können. Hier wird die Erbunfähigkeit nicht nur deßhalb verhängt, weil zu vermuthen ist, daß der Testator einem solchen Unwürdigen das Erbrecht benommen hätte, sondern aus Strafe um von derlei strafbaren Unternehmungen abzuhalten.

Digitized by Google

Die Wirksamkeit dieser Strafe würde aber sehr vermindert werden, wenn es dem Erblasser gestattet wäre dieselbe nachzusehen. Daß das sächsische Statut die Erbfähigkeit in diesem Falle von der Vergebung des Erblassers nicht abhängig machte, ist aus der klaren Stelle des Liber. II, tit. 5 §. 7 zu ersehen, wo es heißt: Si quis aliquem ad testamentum faciendum coegerit, vel dolo malo testamentum facere aut mutare prohibuerit, vel effecerit ut testes non veniant, et per hoc deficiat facultas testamenti faciendi, ei denegandæ sunt omnes actiones adeundæ hæreditatis a defuncto in eum devolutæ, aliisque gradu proximis hæredibus locus erit.

Dr. Stubenrauch ist wie bereits bemerkt des Erachtens*) es dürfte die Ansicht, daß auch die Erbunfähigkeit aus den Gründen des §. 542 durch Verzeihung des Erblassers wieder behoben werden könne, durch die Betrachtung gerechtfertiget werden, daß auch die weit schwereren Verletzungen des §. 540 dadurch unwirksam gemacht werden können. Allein abgesehen davon, daß in den Fällen des §. 542 auch die im §. 540 erwähnten Verletzungen des Erblassers unterlaufen können und daß überhaupt die im §. 542 bezeichnete Handlungsweise nicht immer als mindere Verletzung anzusehen ist, zumal eine Unterdrückung des letzten Willens auch ein sehr strafbares Verbrechen begründen kann, während die mindeste Uebertretung die auch nur auf Anlangen der Partei zu untersuchen und zu strafen ist, zur Constatirung des nach §. 540 erforderlichen Ausschließungsgrundes genügt, so ist doch jedenfalls die Natur beider dieser Ausschließungsgründe sehr verschieden, welche ganz vorzüglich die Ansicht rechtfertiget, daß nur im §. 540 und nicht auch im §. 542 die Unfähigkeit durch Nachsicht des Erblassers behoben werden könne.

Der eigentliche Zweck der Festsetzung der Erbunfähigkeit in den Fällen des §. 542 erhellet auch aus einer gleichen Festsetzung des römischen Rechts (Cod. de legat. 6. 37) ut non accipiat fructum suæ caliditatis.

Zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht könnte wohl auch geltend gemacht werden, daß es im §. 770 des a. b. G. B. heißt: „Ueberhaupt kann (nicht muß) einem Notherben auch solcher Handlungen wegen, die einen Erben nach den §§. 540 — 542 des Erbrechtes unwürdig machen, durch die letzte Willenserklärung der Pflichttheil entzogen werden". Es ist aber offenbar, daß der Gesetzgeber im §. 770 nur sagen wollte, daß die Ausschließungsgründe der §§. 540 — 542 nicht nur für die testamentarische und Inteſtaterbfolge, sondern auch bezüglich des Pflichttheiles zu gelten haben, was gesagt werden

*) Dr. von Stubenrauch a. b. G. B. 2. Th. S. 268.

Digitized by Google

mußte, weil man sonst in Erwägung dessen, daß in den §§. 768 und 769 die Umstände der §§. 540 und 542 nicht als Enterbungsgründe erscheinen, heimgesucht werden könnte dafürzuhalten, daß die in den erwähnten §§. angeführten Handlungen wohl die testamentarischen und gesetzlichen Erben, nicht aber auch die Notherben vom Pflichttheile ausschließen. Der Gesetzgeber hatte demnach wenngleich diese Folgerung aus einer richtigen Auslegung der Gesetze gezogen werden könnte, doch um die dießfälligen möglichen Zweifel zu benehmen, Veranlassung gehabt, im §. 770 ausdrücklich anzuführen, daß die Ausschließungsgründe der §§. 540 und 542 auch auf Notherben anzuwenden sind. Der Gesetzgeber konnte aber in diesem §. nicht sagen, daß aus den fräglichen Gründen der Pflichttheil entzogen werden müsse, weil darunter auch derlei Gründe vorkommen (§. 540) welche dem Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles bloß berechtigen und nicht verpflichten.

Daß in dem Falle des §. 542 thatsächlich von einer Verpflichtung und nicht von einer bloßen Gestattung die Rede sein könne, ist auch aus der Textirung des §. 542 zu ersehen, welcher ganz so lautet wie der §. 543, der doch unzweifelhaft das Ausschließen von der testamentarischen Erbfolge nicht von der Willkür der Parteien abhängig macht.

Wenn nun die Ausschließung nach §. 542 auf ganz verschiedenen Gründen beruht als die Unwürdigkeit nach §. 540 so dürfte man wohl nicht zu der Annahme berechtiget sein, daß die Clausel des §. 540, der zufolge durch die Vergebung des Erblassers die Erbunfähigkeit behoben wird, im §. 542 bloß zufällig ausgeblieben sei. Diese im §. 540 vorkommende Klausel rechtfertiget vielmehr vollkommen die Ansicht, daß eine gleiche Bestimmung nicht auch bezüglich des §. 542 zu gelten habe, weil sonst nicht abzusehen wäre, warum der Gesetzgeber diese Klausel bloß auf die §. 540 angeführten Handlungen, beschränkt und dieselbe nicht vielmehr auf alle Gattungen der Unwürdigkeit bezogen oder auch dem §. 542 angefügt hat.

§. 99.

Die Nachkommen desjenigen welcher sich nach §. 542 des Erbrechtes unwürdig gemacht hat, sind wenngleich Letzterer vor dem Erblasser gestorben ist, von dem Pflichttheile ausgeschlossen.

Die Erörterung dieser vielbesprochenen Streitfrage*) gehört insofern in

*) Insbesondere wurde dieselbe in der Zeitschrift für österr. Rechtsgel. 1825 II. S. 189 vom Professor Dr. Gapp und vom Hofrath Nippel (Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über den Pflichttheil S. 36) dahin beantwortet, daß der §. 541 auf den §. 542

Digitized by Google

diese Abhandlung, als meines Erachtens die Ausschließung der Nachkommen des vor dem Erblasser verstorbenen Unwürdigen, ex officio zu geschehen habe, und daher auch auf vorausgegangene Testamente eine Rückwirkung hätte, wenn der Akt welcher die Erbunfähigkeit nach §. 542 zur Folge hat, unter der Herrschaft des neuen Gesetzes unternommen wurde.

Bei der Erörterung der Frage ob die Festsetzung des §. 541 sich auch auf den §. 542 beziehe, glaube ich vor Allem vorausschicken zu sollen, was von den Rechtsgelehrten dafür und dagegen bereits geltend gemacht wurde.

Dr. Gapp und Hofrath Rippel welche beide der Ansicht sind, daß der §. 541 sich nicht auch auf die Fälle des §. 542 beziehe, heben insbesondere die Stellung des §. 541 hervor, welcher, wenn er auch auf den §. 542 zu beziehen wäre, nicht bloß dem §. 540 sondern auch dem §. 542 hätte nachgesetzt werden müssen. Ueberdieß sind sie der Ansicht, daß das gesetzliche Erbrecht der entfernteren Nachkommen sich lediglich auf das Vorstellungsrecht gründe, daß sie demnach, wenn der von ihnen Vorzustellende das Erbrecht verwirkt hat, ebenfalls darauf keinen Anspruch machen können; daß von dieser Regel wegen des Unterschiedes der Erbunfähigkeit nach §. 540 und 542, eine Ausnahme für den ersten nicht aber auch für den zweiten Fall aus Billigkeitsrücksichten zulässig erschien. Dr. von Stubenrauch glaubt jedoch, daß es auf die Ordnung in welcher die gesetzlichen Bestimmungen gereiht sind, weniger ankomme als auf den Inhalt der Bestimmung selbst; diese (der §. 541 nämlich) unterscheidet aber nicht zwischen den verschiedenen Ursachen der Unwürdigkeit des Erben, sondern sprechen überhaupt und allgemein von den Nachkommen desjenigen, welcher sich des Erbrechtes unwürdig gemacht hat.

Der Unterschied zwischen den Gründen der Unwürdigkeit des §. 540 und jener des §. 542 könne hier von keinem Belange sein, wo es sich um die Rechte der schuldlosen Abstämmlinge handelt und wenn schon die Nachkommen dessen der sich der empörendsten Verletzungen gegen den Erblasser oder dessen Angehörige schuldig gemacht hat, von dem Erbrechte nicht ausgeschlossen sind, so wäre nicht abzusehen, warum eine solche Ausschließung in den bei weitem minder strafbaren Fällen des §. 542 Platz greifen sollte.

Auch behauptet Dr. von Stubenrauch daß die Nachkommen nicht jure repræsentationis (welches nur den Maßstab zur Vertheilung gibt) sondern jure proprio das Erbrecht haben. Die Anordnung des §. 541 könne daher nicht

---

keine Anwendung finde. Mehrere andere darunter auch Dr. Moriz von Stubenrauch (a. b. G. B. II. Th. S. 268 pflichten der entgegengesetzten Ansicht bei).

Digitized by Google

als Ausnahme von einer nirgends aufgestellten Regel sondern sie müsse als die Bestätigung des Grundsatzes angesehen werden, daß die Folgen einer strafbaren Handlung nur den Schuldigen selbst treffen sollen.

Ich glaube jedoch der Ansicht beipflichten zu sollen, daß sich die Bestimmung des §. 541 nicht auch auf die Ausschließungsfälle des §. 542 beziehe.

Wenn ich zur Erweisung der Richtigkeit dieser Ansicht nicht vor Allem die Stellung des §. 541 geltend mache, so kann ich doch auch die Einwendung nicht berücksichtigen, daß im §. 541 der allgemeine Ausdruck „Nachkommen des Unwürdigen" vorkömmt.

Dergleichen allgemeine Ausdrücke kommen auch an anderen Stellen des a. b. G. B. vor, wiewohl darunter nur eine Species verstanden wird, wie z. B. auch in den Bestimmungen über den Pflichttheil §. 778 der allgemeine Ausdruck Notherben gebraucht wurde, wiewohl die Bestimmung dieses §. wie aus dem §. 781 zu ersehen ist, unzweifelhaft nicht alle Notherben sondern nur die Kinder betrifft.

Die Festsetzung des §. 541 erscheint auch meines Dafürhaltens als Ausnahme, denn ich glaube, daß ohne der ausdrücklichen Bestimmung des §. 541 die Nachkommen des vor dem Erblasser verstorbenen Unwürdigen von dem Erbrechte ausgeschlossen wären, die Erbfolge mag a) aus einer letztwilligen Erklärung, b) ab intestato, oder c) in den Pflichttheil erfolgen.

a) Ist der Unwürdige ein Testamentserbe, so könnten seine Nachkommen wenn der Unwürdige vor dem Erblasser gestorben ist, in Gemäßheit des §. 536 des a. b. G. B. das Erbrecht nicht ansprechen, weil es in diesem §. ausdrücklich heißt „stirbt ein vermeintlicher Erbe vor dem Erblasser, so hat er das noch nicht erlangte Erbrecht auch nicht auf seine Erben übertragen können.

b) In der Intestaterbfolge setzt der §. 733 fest, daß wenn ein Kind des Erblassers vor ihm gestorben ist, so fällt der Antheil, welcher dem verstorbenen Kinde gebührt hätte, dessen nachgelassenen Enkel zu. Hat sich das Kind unwürdig erwiesen, so gebührt ihm nach §. 540 kein Antheil, es könnte also auch sein Nachfolger nichts erben. Wenn es auch augenfällig ist, daß in allen Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge das Repräsentationsrecht als Maßstab der Vertheilung der Verlassenschaft diente, so kann doch daraus nicht gefolgert werden, daß das jus Repræsentationis nur betreff der Bemessung der Antheile zu gelten habe, daß aber sonst die gesetzliche Erbfolge nicht jure repræsentationis sondern jure proprio stattfinde.

Digitized by Google

Denn wiewohl im Gesetze keine ausdrückliche Bestimmung darüber vorkömmt, daß die gesetzliche Erbfolge auf dem Repräsentationsrechte basirt sei, so ist doch auch das Gegentheil, daß die Intestaterben ihren Erbtheil jure proprio erhalten, nirgends ausgesprochen. Wie würde übrigens mit der Erbfolge jure proprio die Bestimmung des §. 732 vereinbarlich sein, nach welcher Enkel von noch lebenden Kindern und Urenkel von noch lebenden Enkeln kein Recht zur Erbfolge haben. Würde die Nachfolge jure proprio stattfinden, so müßte, wenn auch ein des Erbrechtes verlustiger Sohn den Erblasser überlebte, dessen Enkel allerdings auf das Erbrecht jure proprio Anspruch machen dürfen, was doch gegen den klaren Wortlaut des §. 732 gewiß nicht zugegeben werden kann.

Wie würde mit der Annahme des jus proprium die Festsetzung des §. 551 des a. b. G. B. daß die Verzichtleistung des Erben auch auf die Nachkommen wirke, vereinbarlich sein.

Daß die Unwürdigkeit eine gleiche Wirkung mit der Verzichtleistung habe, ist aus dem §. 767 des a. b. G. B. zu ersehen, in welchem die Verzichtleistung, der sonstigen Ausschließung von der Erbschaft ganz gleichgestellt wird. Wie wäre es endlich zu erklären, daß nach §. 790 des a. b. G. B. verordnet wurde, daß in der gesetzlichen Erbfolge einem Enkel nicht nur das was er unmittelbar selbst, sondern auch was seine Eltern, in deren Stelle er tritt, empfangen haben in dem Erbtheil einzurechnen ist.

Das ganze Institut der gesetzlichen Erbfolge beruht nur auf den vermutheten Willen des Erblassers. Es wird angenommen, daß er seine Kinder im gleichen Maße betheiligt haben würde, daß er den Enkeln eines verstorbenen Kindes zusammen jenen Theil zugedacht habe, welchen das verstorbene Kind erhalten hätte. Diese letztere Vermuthung entfällt aber, wenn das verstorbene Kind sich unwürdig erwiesen und daher die Liebe des Vaters verwirkt hat. In diesem Falle ist wohl eher zu vermuthen, daß der Vater den Groll gegen den undankbaren Sohn auch auf dessen Kinder übertragen habe, als umgekehrt. Die Ausschließung der Enkeln deren Vater sich unwürdig erwiesen hat, würde wenn die Intestaterbfolge auf dem Repräsentationsrechte basirt ist, jedenfalls erfolgen, nicht aber auch dann, wenn die Erbfolge jure proprio stattfindet. Die Ausschließung wäre nach dem vermutheten Willen, die Betheiligung mit einem Erbtheil gegen den wahrscheinlichen Willen des Erblassers.

Sonach ist allerdings das Repräsentationsrecht den bei der gesetzlichen Erbfolge leitenden Grundsätzen viel angemessener und wenn diesen Grundsätzen zuwider eine andere Bestimmung im §. 541 enthalten ist, so ist dieselbe eben

Digitized by Google

nur als eine Ausnahme der Grundsätze und Festsetzungen über die gesetzliche Erbfolge anzusehen, denn wenn ohnehin auch nach den Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge die Nachfolger eines vor dem Erblasser verstorbenen Unwürdigen des Erbrechtes nicht verlustig wären, so wäre nicht abzusehen warum dießfalls im §. 541 eine besondere Erwähnung gemacht wurde.

Die besondere Bestimmung des §. 541 welche das jus proprium wenigstens zum Theil gelten läßt, in wiefern nämlich der Unwürdige vor dem Testator verstorben ist, berechtiget nicht zu der Annahme, daß die gesetzliche Erbfolge überhaupt jure proprio stattfindet.

Stirbt der Beleidiger vor dem Erblasser, so nimmt die österreichische Gesetzgebung welche eben so den Willen des Erblassers als das Wohl der schuldlosen Familie respectirt, nur ausnahmsweise an, daß wenn sich ein Sohn nur die Beleidigungen des §. 540 zu Schulden kommen ließ, der Groll gegen den Sohn sich nicht auch selbst nach seinem Tode auf dessen Kinder erstreckt haben dürfte und gibt daher in dem Falle des §. 540 der Vermuthung Raum, daß der Erblasser die Kinder des bereits mit Tode abgegangenen Beleidigers von der Erbschaft nicht ausschließen wollte.

Diese Vermuthung dürfte in der That nicht immer gegründet sein, ist daher um so weniger auf andere Fälle der Unwürdigkeit auszudehnen.

c) Bei der Erbfolge in den Pflichttheil müßte gleichfalls wenn die Bestimmung des §. 541 nicht entgegenstände, der Nachkomme des vor dem Erblasser verstorbenen Unwürdigen vom Pflichttheil ausgeschlossen werden, denn nach §. 763 des a. b. G. B. haben auf den Pflichttheil nur jene Personen einen Anspruch, für welche das Recht und die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge eintreten würde. Kinder nach einen vor dem Erblasser verstorbenen Unwürdigen hätten aber wie eben dargestellt wurde, kein gesetzliches Erbrecht, sonach könnten sie auch keinen Pflichttheil fordern, zumal auch im §. 765 und 766 festgesetzt wird, daß der Pflichttheil nur ein Theil jenes Erbtheiles ist, den die Notherben in der gesetzlichen Erbfolge erhalten haben würden.

Wo sie also keinen gesetzlichen Erbtheil erhalten haben würden, dort könnte auch von keinem Pflichttheile die Rede sein.

Man wende dagegen nicht ein, daß in Gemäßheit des §. 780 des a. b. G. B. die Abstämmlinge eines in dem letzten Willen ausdrücklich enterbten aber vor dem Erblasser verstorbenen Kindes befugt sind, den Pflichttheil zu verlangen, daß sonach um so mehr die Abstämmlinge eines stillschweigend enterbten vor dem Erblasser verstorbenen Kindes, gleichfalls mindestens den Pflicht-

Digitized by Google

theil zu fordern berechtiget wären. Hofrath Nippel hat bereits sehr scharfsinnig diese Folgerung als irrig bezeichnet*). Ich glaube, daß beim ersten Ueberblick der §§. 776—782 es in die Augen fallen müsse, daß dieselben keine allgemeinen Bestimmungen der Folgen einer Enterbung enthalten. Es ist vielmehr unzweifelhaft, daß alle diese §§. lediglich die verschiedenen Fälle der Uebergehung und die Wirkungen der Uebergehungen erörtern. Nachdem die §§. 776, 777 und 778 die Fälle der Präterition besprechen, in welchen ein Kind oder mehrere, wissentlich oder irrthümlich übergangen werden, geht der Gesetzgeber im §. 779 und 780 auf die Uebergehung weiterer Abstämmlinge, und sofort im §. 781 auf die Uebergehung eines Notherben der aufsteigenden Linie über. Die §§. 779 und 780, welche von der Uebergehung der Abstämmlinge eines vor dem Erblasser verstorbenen Kindes handeln, enthalten die Festsetzung, daß die mit Stillschweigen übergangenen Abstämmlinge in Ansehung des Erbrechtes an die Stelle des Kindes treten, sie werden sonach nach Unterschied, ob sie wissentlich oder irrthümlich übergangen wurden, gerade so bedacht, wie ihr Vater bedacht worden wäre, wenn er sich in ihrer Lage befände, d. h. vom Testator wissentlich oder irrthümlich übergangen worden wäre.**)

Nur im §. 780 wird dießfalls eine Ausnahme gemacht und festgesetzt, daß wenn der vor dem Erblasser verstorbene Vater eines mit Stillschweigen übergangenen Kindes ausdrücklich enterbt wurde, so werden diese Abstämmlinge ohne Unterschied, ob sie wissentlich oder irrthümlich übergangen worden sind, auf gleiche Weise behandelt, und ihnen steht nie das dem Notherben im §. 778 eingeräumte Recht, sondern lediglich das Befugniß zu, bloß den Pflichttheil zu verlangen. Denn die Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmten, ein weit umfangreicheres Recht dem übergangenen Notherben im §. 778 einzuräumen, liegen in dem Falle nicht vor, wenn ein Abstämmling eines ausdrücklich enterbten Kindes übergangen wird. — Hier ist nämlich mit Recht zu vermuthen, daß der Erblasser, welcher seinem Sohne den Pflichttheil entziehen wollte, einen Abstämmling desselben, wenn nicht gleichfalls von aller Erbschaft ausschließen, doch gewiß nicht mit einem größeren Antheil als mit dem Pflichttheile bedenken wollte, und zwar ohne Unterschied, ob die Uebergehung wissentlich oder irrthümlich geschah.

---

*) Franz Nippel, Erläuterungen der gesetzlichen Bestimmungen über den Pflichttheil. S. 62.

**) Dieser Ansicht ist auch der Regierungsrath Dr. Winiwarter in seinem Commentare. Bd. 3. S. 359.

Digitized by Google

Es wäre daher verfehlt, wenn man aus der Festsetzung des §. 780 den Schluß ziehen würde, daß die Nachfolger eines ausdrücklich enterbten vor dem Erblasser verstorbenen Kindes, stets wenigstens den Pflichttheil zu beziehen haben. Aus den Ausdrücken „**bloß**" und „**nur**" ist klar zu ersehen, daß der Gesetzgeber nur aussprechen wollte, daß diesen Abstämmlingen kein Mehreres, nämlich nicht etwa das Recht des §. 778 gebühre, nicht aber auch, daß sie immer wenigstens den Pflichttheil zu fordern das Recht haben. Wäre im §. 780 nicht ausdrücklich festgesetzt worden, daß den Abstämmlingen eines ausdrücklich enterbten Kindes nie mehr als der Pflichttheil gebühre, so müßte man die Abstämmlinge eines widerrechtlich enterbten vor dem Erblasser verstorbenen Sohnes, wenn sie mit Stillschweigen übergangen wurden, nach §. 779 gerade so behandeln, wie die Nachkommen eines anderen vor dem Erblasser verstorbenen nicht enterbten Kindes, und dieser Nachkomme hätte sofort, wenn er irrthümlich übergangen wurde, auch das Befugniß, $^3/_4$ der Verlassenschaft nach §. 778 anzusprechen. Dieses Recht wollte aber die Gesetzgebung den Nachfolgern eines zwar widerrechtlich aber doch *ausdrücklich* enterbten Sohnes nicht einräumen, weil wie oben eröriert wurde, dieses ausgedehntere Befugniß des §. 778 sich nur auf den vermutheten Willen des Erblassers gründet, bezüglich der Abstämmlinge eines ausdrücklich enterbten Sohnes tritt aber gerade die entgegengesetzte Vermuthung ein, daß nämlich der Erblasser, gleichviel, ob er Wissenschaft von der Existenz des hinterbliebenen Abstämmlings eines enterbten Sohnes hatte oder nicht, ihn gleichwohl nicht bedacht und ihm wenigstens nicht mehr zugewendet haben würde, als den Pflichttheil.

Rücksichtlich der Vermuthung dessen, was der Erblasser gethan haben würde, kommt es darauf gar nicht an, ob die Enterbung rechtlich oder widerrechtlich ausgesprochen wurde und es genügt, daß der Erblasser dem Sohne keinen Erbtheil zuwenden wollte, was er auch durch eine wenngleich widerrechtliche aber *ausdrückliche* Enterbung zu erkennen gab.

Ungeachtet des vorausgesetzten Willens des Erblassers, daß er den Nachfolgern eines ausdrücklich enterbten Sohnes keinen Pflichttheil zuwenden wollte, mußte derselbe im §. 780 ihnen doch zugedacht werden, wenn die Enterbung widerrechtlich, nicht aber auch dann, wenn sie rechtlich war. Denn ist sie widerrechtlich, so würde nach §. 775 selbst dem enterbten Sohne ein Pflichttheil gebührt haben, ist er nicht mehr am Leben, so haben seine Kinder, da an sie die Ordnung und das Recht der gesetzlichen Erbfolge gekommen wäre, mindestens den Anspruch auf den Pflichttheil, welchen Anspruch der Gesetzgeber ihnen nicht benehmen konnte. Nicht aber dieser Anspruch auf den Pflichttheil

Digitized by Google

ist es, welchen der Gesetzgeber den Abstämmlingen eines widerrechtlich aber ausdrücklich enterbten Sohnes sichern wollte. Dieser Anspruch ginge auch aus andern Gesetzesstellen klar hervor. Daß sie aber nicht mehr erhalten dürfen, als den Pflichttheil, hätte aus anderen Gesetzesstellen nicht entnommen werden können. Im Gegentheil hätten sie in Gemäßheit des §. 779 ein gleiches Recht mit anderen präterirten Abstämmlingen, und nur dieses größere Befugniß konnte und wollte der Gesetzgeber den übergangenen Abstämmlingen eines vor dem Erblasser verstorbenen widerrechtlich aber ausdrücklich enterbten Kindes aus dem oben erörterten Grunde nicht einräumen.

War jedoch die Enterbung rechtlich, so hätte in Gemäßheit des §. 775 nicht einmal der Sohn das Recht, einen Pflichttheil zu verlangen, um so weniger seine weiteren Abstämmlinge für die wegen der Enterbung des Vaters weder die Ordnung noch das Recht der gesetzlichen Erbfolge eingetreten ist.

Die eine irrige Ansicht, daß der §. 780 implizite die Festsetzung enthalte, daß die Abstämmlinge eines vor dem Erblasser verstorbenen, wenngleich rechtlich enterbten Kindes jedenfalls mindestens auf den Pflichttheil Anspruch haben, hatte den weiteren irrigen Schluß im Gefolge, daß wenn schon die Nachkommen eines vor dem Erblasser verstorbenen ausdrücklich enterbten Kindes das Recht auf den Bezug des Pflichttheiles haben, dieses Recht um so mehr den Abstämmlingen eines bloß stillschweigend enterbten Kindes zugedacht werden müsse. Es wird sofort angenommen, daß die Bestimmung des §. 541 schon in der Regel des §. 780 enthalten sei.

Wir glauben aber klar nachgewiesen zu haben, welcher Sinn der Bestimmung des §. 780 beizulegen sei, und sind des Erachtens, daß eine analoge Anwendung der Festsetzung des §. 780 auf stillschweigende Enterbungen um so weniger zulässig ist, als dieser §. offenbar nur von den ausdrücklich Enterbten handelt.

Ist der vor dem Erblasser verstorbene Sohn nicht ausdrücklich enterbt worden, so ist die Frage, wie dessen mit Stillschweigen übergangenen Abstämmlinge zu behandeln sind, nach der Festsetzung des §. 779 zu lösen, der zufolge die Abstämmlinge in Ansehung des Erbrechtes so zu behandeln sind, wie ihr Vater behandelt worden wäre, wenn der Erblasser ihn wissentlich oder irrthümlich übergangen hätte. Diese Festsetzung gilt aber offenbar nur von dem Falle, wenn der verstorbene Sohn nicht ausdrücklich rechtlich enterbt und überhaupt vom Erbrechte nicht ausgeschlossen wurde. Denn ist er ausdrücklich widerrechtlich enterbt worden, so haben die Abstämmlinge in Gemäßheit des §. 780 nur auf den Pflichttheil einen Anspruch, ist er aber rechtlich enterbt worden,

Digitized by Google

oder überhaupt vom Erbrechte ausgeschlossen, so haben seine Abstämmlinge selbst auf den Pflichttheil und zwar aus dem Grunde keinen Anspruch, weil es im §. 779 ausdrücklich heißt, daß sie an die Stelle des Kindes treten.

Nach erwiesener Unwürdigkeit des Sohnes würde ihm kein Erbrecht zustehen, sonach haben, wie auch aus der Bestimmung des §. 763 zu ersehen ist, die Abstämmlinge gleichfalls kein Recht auf den Bezug des Pflichttheiles. Man könnte hiebei einwenden, daß wenn sich der §. 779 nicht auch auf die Abstämmlinge der Erbunfähigen bezieht, der Gesetzgeber hievon doch auch wie im §. 780 von den ausdrücklich Enterbten eine Erwähnung gemacht haben würde. Diese Einwendung zerfällt aber durch die Betrachtung, daß der Gesetzgeber doch nicht vonnöthen gehabt hat, bei jeder einzelnen Festsetzung schon früher aufgestellte Grundsätze zu wiederholen. Daß die Abstämmlinge eines rechtlich Enterbten oder Unwürdigen das Recht des §. 778 nicht haben können, geht aus anderen Gesetzesstellen unzweifelhaft hervor, aber zweifelhaft könnte es scheinen, welches Recht die übergangenen weiteren Abstämmlinge eines vor dem Erblasser verstorbenen aber weder enterbten noch sonst erbunfähigen Sohnes hätten. Dieser Zweifel wird durch die Bestimmung des §. 779 gelöst.

Da jedoch in Gemäßheit dieses §. die Abstämmlinge eines ausdrücklich aber widerrechtlich enterbten vor dem Erblasser verstorbenen Sohnes, gleichfalls das umfassende Befugniß geltend machen könnten, dieses aber der Gesetzgeber ihnen aus den bereits angeführten Gründen nicht einräumen wollte, so ist es wohl erklärlich, warum dießfalls eine ausdrückliche Bestimmung in den §. 780 aufgenommen wurde.

Wenn nun, wie ich nachgewiesen habe, weder in den §§. 779 und 780 noch sonst irgendwo außer dem §. 541 die Bestimmung enthalten ist, daß die Abstämmlinge eines vor dem Erblasser verstorbenen Unwürdigen ein Erbrecht haben; wenn vielmehr auf Grundlage so vieler Festsetzungen über das Erbrecht, über die Intestaterbfolge und über den Pflichttheil dieses Recht geradezu negirt werden müßte, so erscheint die Anordnung des §. 541 allerdings als eine besondere von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Bestimmung, welche im westgalizischen Gesetzbuche gar nicht enthalten war, und welche der Gesetzgeber bezüglich der im §. 540 erwähnten Unwürdigen, wie oben bemerkt wurde, aus dem Grunde in das a. b. G. B. vom Jahre 1811 eingeschaltet hatte, weil der Gesetzgeber im Falle des früheren Ablebens des Unwürdigen annehmen zu sollen erachtete, daß der Tod alles ausgeglichen und versöhnt habe.

Diese neue Festsetzung ist aber auf den §. 542 schon deßhalb unanwendbar, weil die Erbunfähigkeit in den Fällen dieses §. nicht etwa bloß wegen

Digitized by Google

des vermutheten Willens des Erblassers, sondern wie oben bereits nachgewiesen wurde, aus anderweitigen Gründen und zwar deßhalb ausgesprochen worden ist, damit dem Uebelthäter im Vorhinein die Aussicht benommen werde, durch die verbrecherische Handlung für sich und seine Nachkommen Vortheile zu erlangen.

Die Strafpolitik ist es, welche die Unwürdigkeitserklärung auch der Nachfolger erheischt, daher nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber dieser Strafpolitik zuwider den §. 541 auch auf den §. 542 bezogen wissen wollte, zumal sonst um so weniger zu erklären wäre, warum der §. 541 nicht auch den §. 542 nachgesetzt worden wäre, als die Festsetzung des §. 541 im westgalizischen Gesetzbuch vom Jahre 1797, in welchen beide §§. 540 und 542 in den §§. 338 und 339 enthalten sind, gar nicht vorkömmt, und daher jedenfalls angenommen werden muß, daß die neue Einschaltung, wenn sie sich auf §. 542 bezöge, nach diesem §. hätte geschehen müssen.*)

§. 100.

ad 2. Ist das Testament vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verfaßt worden, der Tod des Erblassers aber erst nach dem Eintritte der Wirksamkeit desselben erfolgt, so finden in der Regel die früheren Gesetze auch bezüglich der Enterbung Anwendung.

Daß frühere Testamente, wenngleich der Tod des Erblassers erst nach der Einführung des a. b. G. B. erfolgte, nach den früheren Gesetzen auch bezüglich des Testirungs- und Erbrechtes zu beurtheilen sind, wird sowohl im Einführungspatente zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, als auch im §. 5 des a. b. G. B., insbesondere aber im §. 6 des Aviticitätspatentes festgesetzt. Indessen gibt es von dieser Regel mehrere Ausnahmen.

1. In denjenigen Landestheilen, in welchen die Rechte der Ungarn und Szekler Geltung haben, ist das neue Gesetz in Gemäßheit des §. 6 des

*) Was sonst Dr. Stubenrauch zur Unterstützung seiner Ansicht und zur Entkräftung der gegnerischen Gründe noch anführt, ist von geringerem Belange. — Daß die Handlungen des §. 542 minder strafbar erscheinen als die empörendsten Verletzungen gegen den Erblasser, von welchen der §. 540 spricht, kann durchwegs nicht gesagt werden, und wenn dies auch der Fall wäre, so wird doch die Erbunfähigkeit im §. 542 nicht wegen den Verletzungen des Erblassers, sondern aus ganz anderen Gründen ausgesprochen. Der Grundsatz, daß die Folgen einer strafbaren Handlung nur den Schuldigen und nicht auch dessen Familie treffen sollen, wird im a. b. G. B. nicht immer eingehalten, diesem Grundsatze zu lieb müßte auch festgesetzt werden, daß wenn nach dem Tode des Erblassers dem hinterbliebenen Sohne der Pflichttheil entzogen wird, dieser doch seinen Kindern zuzuwenden sei.

Digitized by Google

Aviticitätspatentes auf frühere Testamente zu beziehen, wenn das Testament von dem die Einführung der neuen Gesetze überlebenden Erblasser nicht binnen 6 Monaten nach derselben gerichtlich deponirt wurde.

2. Die Festsetzung des §. 773 des a. b. G. B., daß den Notherben zu Gunsten ihrer Kinder der Pflichttheil entzogen werden könne, findet auch bei älteren Testamenten, ungeachtet der rechtzeitigen Deponirung, sowie in jenen Landestheilen, wo früher sächsisches Recht galt, überhaupt Anwendung, wenn der Tod des Erblassers erst unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes erfolgte. Dem Gesetze ist nach der Anordnung des §. 6 des a. b. G. B. in der Anwendung jener Verstand beizulegen, welcher aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

Forscht man nun nach der Absicht des Gesetzgebers, ob er die Vorschrift des §. 773 auch auf vorausgegangene Testamente bezogen wissen wollte, so gewinnt man leicht die Ueberzeugung, daß dieß der Fall sei, wenn man erwägt, daß der Grund, welcher den Gesetzgeber bestimmte zu gestatten, den verschwenderischen Notherben auszuschließen, um wenigstens dessen Kindern das Vermögen zu erhalten, sowohl in den neueren als in den früheren Ausschließungsfällen eintritt.

Hat ein im Jahre 1855 verstorbener Erblasser in seinem bereits unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes verfaßten Testament den Notherben aus dem erwähnten Grunde ausgeschlossen, so hat diese Verfügung volle Geltung, warum sollte sie ungiltig sein, wenn er das Testament bei der bereits in Aussicht gestandenen Einführung des a. b. G. B. schon im Jahre 1852 mit Rücksichtsnahme auf die Gestattung des §. 773 verfaßte, und erst nach der Einführung des a. b. G. B. mit Tode abging.*) Eine Rückwirkung findet dort, wo noch von keiner Seite ein Recht bereits erworben wurde oder wenigstens angefallen ist, auf vorausgegangene Akte, vornehmlich in Berücksichtigung der Förmlichkeiten, und zwar nur deßhalb nicht statt, weil sonst zu besorgen stände, daß häufig der wahre Wille des Erblassers, welcher nicht immer in der Lage ist, die neuen Förmlichkeiten einzuhalten, nicht in Vollzug gesetzt werden würde. Der Gesetzgeber hat aber selbst bezüglich der Förmlichkeiten, wenn der Testator erst nach Kundmachung des neuen Gesetzes gestorben ist, gestattet, jene zu berücksichtigen, welche der Aufrechthaltung der letztwilligen Anordnungen günstiger sind.

---

*) Dergleichen mit Rücksichtsnahme auf die Bestimmungen des a. b. G. B. bereits früher verfaßte Testamente kommen öfters vor.

Digitized by Google

Analog mit dieser Festsetzung wird demnach, im vorwürfigen Falle, in welchem es sich gleichfalls ohne Beeinträchtigung erworbener oder zugefallener Rechte um die Aufrechthaltung der letztwilligen Verfügung handelt, zu erkennen sein, daß die Enterbung des verschwenderischen Notherben Giltigkeit habe, vorausgesetzt, daß auch den übrigen Bedingungen des §. 773 entsprochen und daher der entzogene Pflichttheil den Kindern des Notherben zugewendet wurde.

Die Ausschließung vom Pflichttheil hat, wenngleich das Testament vor der Wirksamseit des a. b. G. B. verfaßt wurde, auch in dem Falle zu geschehen, wenn der Erbe sich eine der im §. 542 bezeichneten Handlungen zu Schulden kommen ließ, denn wir haben bereits oben erörtert, daß die Ausschließung des Unwürdigen und seiner Abstämmlinge, selbst wenn der Testator ihm verziehen hätte, geschehen müsse, wobei lediglich darauf zu sehen ist, ob die strafbare Handlung, mit welcher das Gesetz nachtheilige Folgen verbindet, schon nach eingetretener Wirksamkeit unternommen wurde. Wäre dieselbe vor der Einführung des a. b. G. B. erfolgt, dann hätte sie die Ausschließung selbst dann nicht zur Folge, wenn sowohl das Testament als der Tod des Erblassers der Einführung des a. b. G. B. nachfolgten, weil Strafen nicht für vorausgegangene, sondern für nachfolgende Handlungen angedroht und verhängt werden.

4. Da alle übrigen Enterbungsgründe des §. 768 und 769, vornehmlich deßhalb als solche im Gesetze aufgestellt wurden, um vom Abfalle vom Christenthume, von schweren Verbrechen und von den übrigen in diesen §§. angeführten strafwürdigen Handlungen abzuhalten, so versteht es sich wohl auch von selbst, daß dieselben um die Enterbung zu rechtfertigen, bereits nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. eingetreten sein müssen, in wiefern sie nicht bereits nach den früheren Gesetzen als Enterbungsgründe galten. Sind diese Handlungen bereits unter der Herrschaft des neuen Gesetzes unternommen worden, so dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß die Ausschließung vom Pflichtheile gerechtfertiget wäre, wenngleich ein nach der Wirksamkeit des neuen Gesetzes verstorbener Erblasser diese strafbaren Personen in einem früheren Testamente von der Erbschaft ausgeschlossen hat.

5. Die im §. 540 erwähnte üble Behandlung des Erblassers und seiner Angehörigen hat offenbar nicht aus dem Grunde die Erbunfähigkeit zur Folge, um von einer derlei üblen Behandlung um desto nachdrücklicher abzuhalten, sondern deshalb, weil anzunehmen ist, daß der Erblasser einen Menschen, der sich eines so groben Undankes schuldig machte, sicherlich nicht zum Erben einsetzen wollte. Dieser Ausschließungsgrund hat daher vornehmlich auf die

Digitized by Google

testamentarische und Intestat-Erbfolge Bezug, schließt aber auch vom Pflichttheile aus, weil wenn die Gesetzgebung das Dispositionsrecht des Erblassers zu Gunsten seiner Kinder und Eltern beschränkte, so fand sie sich doch nicht veranlaßt, die Beschränkung auch dann eintreten zu lassen, wenn die Notherben auf eine empörende Art den Erblasser oder seine Angehörigen behandelten.

Da solche Notherben es nicht verdienen aus Rücksicht für sie, das Dispositionsrecht des Erblassers zu beschränken, diese Unwürdigkeit aber im gleichen Maße vorliegt, ob die strafbaren Handlungen vor oder nach dem Eintritte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes unternommen wurden, so dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß derlei undankbare Notherben auch dann vom Pflichttheile auszuschließen sind, wenn die Handlung des Undankes bereits unter der Herrschaft der früheren Gesetze begangen wurde.

§. 101.

ad 3. Ist der Tod des Erblassers nach Einführung des a. b. G. B. erfolgt und wurde auch das Testament unter der Herrschaft des neuen Gesetzes errichtet, dann gelten auch bezüglich der Enterbung in der Regel die neuen Gesetze.

In diesem Falle ist gar kein Grund vorhanden die alten Gesetze gelten zu lassen, denn die Gestattung unter gewissen Bedingungen den Notherben auszuschließen, so wie die Begünstigung der Notherben, nur beim Eintritte der gesetzlichen Bedingungen von der Erbfolge ausgeschlossen werden zu dürfen, kann weder als erworbenes noch auch als bereits zugefallenes Recht angesehen werden. Derlei Gestattungen und Begünstigungen können im Gesetze verschiedenartig modificirt werden, und haben vom Augenblicke der Wirksamkeit des neuen Gesetzes Einfluß auf alle jene Fälle, in welchen von dieser Gestattung noch kein Gebrauch gemacht wurde und in welchen dem Begünstigten noch kein Recht zugefallen ist. Da derlei Modificirungen der gesetzlichen Anordnungen nicht bloß die zukünftigen Generationen, sondern auch die jetzt lebenden Personen betreffen, so konnte das Gesetz allerdings festsetzen, daß abweichende Bestimmungen des neuen Gesetzes bezüglich der Enterbungsgründe zur Anwendung zu kommen haben, wenn das Testament erst nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichtet wurde, zumal in diesem Falle der Anwendung des neuen Gesetzes weder ein früher unternommener Akt, noch ein bereits erworbenes oder zugefallenes Recht entgegenstände. Indessen kommen auch von dieser Regel nachstehende Ausnahmen vor:

1. Nach §. 5 des Aviticitätspatentes kann den Notherben, der ihnen nach dem neuen Gesetze gebührende Pflichttheil auch wenn die neuen Enterbungs-

Digitized by Google

gründe nicht vorliegen, entzogen werden, ungeachtet das Testament erst nach der Wirksamkeit des neuen Gesetzes errichtet wurde. Diese Entziehung ist jedoch nur in solchen Landestheilen zulässig in welchen bisher avitische Verhältnisse bestanden haben; sie kommt nur den Besitzern ererbter avitischer adeliger Güter, in welchen bisher nur die männlichen Nachkommen derselben zur Erbfolge berufen waren zu statten; auch können durch diese Begünstigung nur die Töchter und nicht auch die Söhne von den ihnen nach dem neuen Gesetze gebührenden Pflichttheil ausgeschlossen werden; überdieß kann die Ausschließung der Töchter nur unter der Bedingung stattfinden, daß die avitischen Güter den nach dem früheren Gesetze zur Nachfolge berufenen männlichen Nachkommen und nicht auch anderen Personen vermacht werden; endlich müßten die Töchter und Witwen jedenfalls dasjenige erhalten, was ihnen aus den erwähnten Gütern zufolge der bisherigen Gesetze gebührt.

Hiebei sind noch andere Verordnungen des §. 5 A. P. bezüglich der schriftlichen Abfassung und der Deponirung der Verfügung zu beobachten.

Der Grund dieser Concession ist bereits oben angegeben worden.

2. Die Enterbungsgründe des neuen Gesetzes finden auch auf neuere Testamente keine Anwendung wenn die Enterbung bloß deshalb gestattet wird, um von einigen strafwürdigen Handlungen abzuhalten und dieselben bereits vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes eintraten. Ist sonach der Abfall vom Christenthume bereits vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes erfolgt; hat der Notherbe vor Einführung des a. b. G. B. den Erblasser im Nothstande hilflos gelassen; hat er früher eine gegen die öffentliche Sittlichkeit anstößige Lebensart geführt, wurde früher die Erziehung der Kinder ganz verwahrlost; haben aber Notherben nach der Einführung des a. b. G. B. sich vollends gebessert, dem Erblasser alle Hilfe angedeihen lassen, sind sie zum Christenthume wieder rückgekehrt, und sich die Erziehung der Kinder möglichst angelegen sein lassen; so würde jeder Grund zur Enterbung entfallen, zumal aus dem §. 768 insbesondere aus dem Ausdrucke „beharrlich" im 4. Absatze dieses §. zu ersehen ist, daß der Gesetzgeber ein andauerndes strafwürdiges Verhalten voraussetzt und die Strafe, um auch zur Besserung anzueifern, dort entfallen lassen wollte wo eine Besserung auch wirklich stattfand.

Eben so wenig kann eine Enterbung dann erfolgen, wenn der Notherbe schon vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes zum lebenslangen oder 20jährigen Kerker verurtheilt wurde, ja nach den Grundsätzen des Strafrechtes selbst dann nicht, wenn die Verurtheilung in neuerer Zeit erfolgte, das Verbrechen aber bereits unter der Wirksamkeit der frühereren Gesetze unternommen wurde.

Digitized by Google

§. 102.

Nach welchen Gesetzen sind die in den Pflichttheil einzurechnenden Gaben zu bestimmen?

Nach den ungarischen Gesetzen gab es keinen Pflichttheil, sonach kommen im ungarischen Recht auch keine Bestimmungen über die Anrechnung vor.

Praktischer ist die vorliegende Frage im Sachsenlande, wo die Festsetzungen des Statuts bezüglich der Anrechnung in den Pflichttheil von den Vorschriften des a. b. G. B. abweichen*).

Betreff jener Testamente welche in Ländern errichtet wurden, in welchen ungarisches Recht galt, finden die neuen Bestimmungen über die Einrechnung in den Pflichttheil ohne Unterschied wann das Testament verfaßt wurde, in allen jenen Fällen Anwendung, in welchen die Erbfolge in den Pflichttheil nach dem neuen Gesetze Platz greift. Denn wird das Verfügungsrecht des Erblassers erst durch neuere Normen beschränkt, so versteht es sich wohl von selbst, daß diese Beschränkung in dem Maße zu entfallen habe, als sie selbst nach dem neuen Gesetze unzuläßig ist.

Wenn sonach das a. b. G. B. auch den gegenwärtigen Erblassern einige Gaben vom Pflichttheile in Abzug zu bringen gestattet, so wird wohl auch eine gleiche Befugniß Jenen nicht versagt werden können, die nach dem früheren

---

*) Nach dem sächsischen Statut II, 14 ist Dasjenige bei der Theilung in dem Erbtheil der Kinder einzurechnen was dieselben **ad nuptias, vestes, studia et similia** erhalten haben.

Ein löblicher Beleg dessen, wie sehr die Sachsen bemüht waren für die Ausbildung ihrer Kinder Sorge zu tragen, ist die weitere Bestimmung des §. 15, daß die Auslagen für die wissenschaftliche und sonstige Berufsausbildung eines im Auslande befindlichen Sohnes, wenn nicht erwiesen ist, daß diese Beträge dem Sohne lediglich als Darlehen vorgestreckt wurden, in dem Erbtheil nicht einzurechnen sind.

Die Einrechnung der im §. 11 erwähnten Vorempfänge findet nach dem Statut nur dann nicht statt, wenn die Eltern dieselbe im Testamente nachgesehen haben. Dagegen wurde mit a. h. Rescripte vom 15. September 1826 festgesetzt, daß im Zweifel die Vermuthung für die Schenkung streite, und in diesem Falle die Anrechnung nicht zu geschehen habe. Diese Vermuthung tritt aber nur bezüglich jener Gaben ein, die zur Zeit des Verlöbnisses oder der Hochzeit den Kindern verabreicht oder versprochen wurden. Sollen diese gegebenen oder versprochenen Sachen als geliehen angesehen werden, so müßte dieß in Gegenwart zweier glaubwürdiger Zeugen und des Ortsnotars ausdrücklich erklärt und diese Erklärung in ein Protokoll aufgenommen worden sein, welchem die spezifische Schätzung der geliehenen Sachen zur künftigen Richtschnur beizufügen ist, „weil sonst im Falle der nicht beobachteten, gegenwärtigen Richtschnur, bei Entstehung der Streitigkeiten hierüber die bezweifelten beweglichen und unbeweglichen Güter für geschenkt würden angesehen und durch die Eltern nicht mehr zurückgefordert werden können".

Digitized by Google

Gesetze in ihrem Verfügungsrechte über das freivererbliche Vermögen gar nicht beschränkt waren und bei der Vertheilung des Vermögens nach Belieben alles in Anschlag bringen durften, was sie dem Erben bereits bei Lebzeiten zugewendet haben.

Im Sachsenlande aber, wo das Gesetz bestimmte Gaben bezeichnete, die in den Erbtheil einzurechnen sind, ist die Lösung der Frage schwieriger, ob Gaben einzurechnen sind, die nach dem früheren nicht aber nach dem jetzigen Gesetze einrechenbar sind; oder umgekehrt, welche das neue nicht aber das frühere Gesetz vom Erbtheil in Abzug zu bringen gestattet?

Meines Dafürhaltens ist bei der Lösung dieser Frage weder der §. 6 noch der §. 8 des Aviticitätspatentes maßgebend; es ist weder auf den Zeitpunkt der Errichtung des Testaments noch auch auf den Sterbetag des Erblassers zu sehen, sondern es kommen lediglich jene Gesetze zur Anwendung, welche zur Zeit des Vorempfanges Geltung hatten.

Wären diejenigen die vor der Einführung des a. b. G. B. kein Testament errichteten, und erst nach der Wirksamkeit desselben mit Tode abgingen, an die Normen des a. b. G. B. im vollen Umfange gebunden, so wäre ein Vater der zur Bekleidung seines Sohnes noch so große Summen gespendet hat, welche nach dem sächsischen Statut den Geschwistern bei der Theilung zu ersetzen sind, nicht berechtiget, dieselben gegenwärtig vom Pflichttheile in Abzug zu bringen, weil derlei Auslagen nach dem neuen Gesetze der Collation nicht unterliegen.

Umgekehrt müßte der Notherbe sich gegenwärtig den Abzug jener Beträge gefallen lassen, die der Vater als der Notherbe bereits großjährig war zur Bezahlung seiner Schulden entrichtete, wiewohl derlei Zahlungen nach dem sächsischen Statut nicht anrechenbar waren.

Sieht man jedoch auf die zur Zeit des Vorempfanges bestandenen Gesetze, so ergeben sich ganz andere Resultate, und es wären die Beträge im ersten nicht aber auch im zweiten Falle und zwar mit Recht in Anrechnung zu bringen.

Denn hat der Vater früher eine Gabe verabreicht die in dem Erbtheil damals einzurechnen wäre, so war diese Gabe nur als ein Darlehen anzusehen und konnte ungeachtet des Wechsels der Gesetzgebung keine andere Natur annehmen, ist daher so wie jedes andere Darlehen dem Miterben zu ersetzen. War aber die Gabe nach den früheren Gesetzen nicht anrechenbar, sonach als reines Geschenk anzusehen, so ist sie fortan auch beim Eintritte des neuen Gesetzes als Geschenk zu betrachten und daher in den Pflichttheil, wie ein anderes Geschenk nicht einzurechnen, wenngleich die neue Gesetzgebung derlei Gaben

Digitized by Google

z. B. die Zahlung der Schulden für einen großjährigen Sohn als anrechenbar erklärt; zumal auch heutzutage es dem Erblasser unbenommen bleibt, derlei Zahlungen als Geschenke zu bezeichnen und sie nicht anrechnen zu lassen.

d. Der Inhalt der letztwilligen Verfügung.

§. 103.

Die letztwillige Verfügung unterliegt in der Regel den Gesetzen der Zeit der Errichtung des Testamentes*).

Bei der Entscheidung der Frage in wiefern ein Testament seinem Inhalte nach bestehen könne, influirt wohl auch die weitere Frage ob der Erblasser die Testirungsfähigkeit, das Testirungsrecht und der eingesetzte Erbe die Erbfähigkeit habe. Diese drei Momente der Giltigkeit eines Testamentes sind jedoch bereits abgesondert verhandelt worden.

Daß das neue Gesetz bezüglich des Inhaltes der Testamente auf frühere Verfügungen in der Regel keinen Einfluß übe, geht aus dem Hofdekret vom 16. November 1814 hervor.

Es ist nämlich nach der Einführung des a. b. G. B. vom Jahre 1811 in den übrigen Provinzen der Zweifel entstanden, ob ein mit Vermächtnissen beschwerter Erbe, welcher in einem vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten Testamente eingesetzt worden ist, auch in dem Falle wenn der Erblasser erst nach eingetretener Wirksamkeit des neuen Gesetzbuches verstorben ist, nach dem älteren Gesetze den sogenannten falcidischen Viertheil abzuziehen befugt sei. Ueber diesen erhobenen Zweifel haben Seine Majestät, da ähnliche Zweifel auch in Hinsicht auf den von dem Erblasser einem Notherben in einer früheren Willenserklärung vermachten bloßen Pflichttheil, oder in Hinsicht auf das Zuwachsrecht und andere Bestimmungen eines letzten Willens, worüber die Vorschriften des neuen Gesetzes von dem älteren abweichen, entstehen könnten, zu erklären geruht, daß ein solcher beschwerter Erbe allerdings berechtiget sei, nach dem älteren Gesetze den

*) Bergmann (das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze §. 16, 19, 51) ist der Ansicht, daß der Inhalt des Testamentes auch nach römischem Recht, bloß nach dem zur Zeit des Testaments giltigen Gesetz zu beurtheilen sei, und die Rücksicht auf die Todeszeit sei eine falsche Ansicht der französischen Rechtslehrer die auch in ihre Gesetzgebung eindrang.

Weber (über die Rückanwendung positiver Gesetze S. 96 bis 98) ist der Meinung, daß der Inhalt des Testamentes sowohl den Gesetzen der Zeit der Verfassung als auch des Ablebens entsprechen müsse.

Savigny's System B. VIII, S. 464 ist dagegen der Ansicht, daß der Inhalt des Testamentes sich lediglich nach der Zeit des Todes richtet.

Digitized by Google

falcidischen Viertheil abzuziehen, und daß überhaupt, zufolge des 4. Absatzes des Kundmachungspatentes vom Jahre 1811 und §. 5 des a. b. G. B. die vor der Wirksamkeit desselben errichteten letzten Willenserklärungen, obschon der Tod des Erblassers später erfolgte, nicht nur in Hinsicht auf die Giltigkeit der äußern Form sondern auch in Hinsicht auf ihren Inhalt, nach den früheren zur Zeit der Errichtung bestandenen Gesetzen zu beurtheilen seien.

§. 104.

Das Recht des Zuwachses ist nach den Gesetzen welche zur Zeit der Testamentifaction bestanden haben zu beurtheilen.

Bestehen zur Zeit der letztwilligen Erklärung besondere Gesetze darüber, wem der Erbtheil oder das Vermächtniß für den Fall zugewendet werden soll, als der eingesetzte Erbe oder Legatar den Erbtheil oder das Vermächtniß nicht annehmen könnte oder nicht annehmen wollte, so müssen diese Gesetze angewendet werden, weil anzunehmen ist, daß der Testator, welcher für diesen Fall keine besondere Verfügung getroffen hat, mit der subsidiarischen Verfügung des Gesetzes ganz einverstanden ist.

Wenn aber im früheren Gesetze für diese Fälle nicht vorgesehen wurde, so finden die neuen Bestimmungen auch bezüglich des jus accrescendi auf vorausgegangene Fälle volle Anwendung, weil dieselben sich lediglich auf Vermuthungen gründen, welche in so lange maßgebend sind, als aus den Umständen nicht etwa das Gegentheil der Vermuthung entnommen wird. Ueberhaupt hat von den gesetzlichen Festsetzungen über das jus accrescendi dasselbe zu gelten, was bezüglich anderer subsidiarischer Gesetze insbesondere rücksichtlich der Bestimmungen über den vermutheten Willen des Erblassers gilt.

Die letztwillige Anordnung ist stets nach jenen Regeln zu erklären, welche zur Zeit der Verfassung des letzten Willens vorgezeichnet waren, weil der Erblasser mit Rücksichtsnahme auf diese gesetzlichen Bestimmungen seine letztwillige Erklärung einrichtete.

§. 105.

Was ist Rechtens, wenn bezüglich der ausdrücklich festgesetzten Bedingung im neuen Gesetze eine Aenderung geschieht?

Ein Erblasser vermacht im Sachsenlande vor der Einführung des a. b. G. B. den Kindern seines Freundes den Fruchtgenuß eines Landgutes auf die Dauer ihrer Minderjährigkeit.

Beim Eintritt der Wirksamkeit des a. b. G. B. waren dieselben noch nicht 20 Jahre alt, in welchem Alter nach dem sächsischen Statut die Großjährigkeit erlangt wurde. Haben sie nun das Recht auf den Fruchtgenuß bis zum erreich-

Digitized by Google

ten 20. Jahre oder dürfen sie ihn bis zum vollendeten 24. Jahr ansprechen? Oder es hat umgekehrt ein Testator den minderjärigen Kindern seines Freundes bis zur Erreichung der Großjährigkeit einen Fruchtgenuß zu einer Zeit vermacht, als die Gesetze die Großjährigkeit erst nach dem 24. Lebensjahr eintreten ließen, während ein neues Gesetz die Volljährigkeit auf das 21. Lebensjahr festsetzt.

Die Auslegung eines Testamentes, muß sich immer nach der Zeit und und dem Orte der Verfassung der letztwilligen Erklärung richten.

Hat der Erblasser einer Person einen Fruchtgenuß bis zur Großjährigkeit zu einer Zeit als diese im 21. oder 25. Jahre erreicht wurde vermacht, so ist diese Erklärung in der Regel so anzusehen, als ob er den Fruchtgenuß bis zur Erreichung eines bestimmten Alters von 21 oder 25 Jahren, nämlich jenes Alters welches zur Zeit der Verfassung des Testamentes zur Großjährigkeit erforderlich war zugedacht hätte.

Hier handelt es sich nicht um die Ermittlung in welchem Alter die Kinder die Großjährigkeit erreichen, sondern um die Eruirung des eigentlichen Willens des Erblassers. Die Gesetzgebung bemißt die Bestimmung der Volljährigkeit oder Minderjährigkeit nur in Ansehung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit, während der Erblasser nur den Mangel der Fähigkeit zu selbstständigen Erwerb vor Augen haben mochte, welcher Mangel zufällig mit dem früher vom Gesetze angenommenen Zeitraum der Minderjährigkeit coincidirte.

Tritt später dießfalls eine Aenderung ein, so ist kein Grund anzunehmen, daß der Testator der Ansicht sei, daß der Zeitpunkt der Erwerbsfähigkeit früher oder später eintrete*).

So viel ist unzweifelhaft, daß auch nach der österreichischen Gesetzgebung nicht immer die Worte des Testators maßgebend sind, am allerwenigsten jener Sinn, welchen andere und nicht auch der Erblasser den Worten beilegen. Im Allgemeinen läßt es sich gar nicht bestimmen, daß der Testator unter Großjährigkeit lediglich den Ablauf der Jahre, welche zur Zeit der Erklärung zur Erlangung derselben erforderlich waren, verstanden habe, und es muß aus der Combinirung aller Umstände hervorgehen, ob der Testator seine letztwillige Verfügung auf eine bestimmte Zeit oder bis zum thatsächlichen Eintritte der Großjährigkeit einschränken wollte.

*) Siehe Holzschuher. Theorie und Casuistik des gemeinen Rechts. Die Regel **mens potius quam verba sunt spectanda** gilt besonders dann, wenn man sich der Worte blos zur Bezeichnung eines gewissen Begriffes oder Gedachten bedient und eigentlich das Letztere, nicht das Wort das Gewollte zunächst in sich hat.

Digitized by Google

Ist es z. B. dem Erblasser bekannt, daß ein Minderjähriger mit Erlangung der Großjährigkeit ein bedeutendes Vermögen überkommt, und vermacht er demselben bis zur Erlangung der Großjährigkeit den Fruchtgenuß eines Gutes, so dürfte es unzweifelhaft in der Absicht des Testators gelegen sein, daß der Legatar den Fruchtgenuß bis zur wirklich erlangten Großjährigkeit d. i. bis zur Uebernahme des bedeutenden Vermögens beziehe.

Selbst in dem Falle, wenn der Erblasser von der Großjährigkeit gar keine Erwähnung machte, sondern nur das Lebensalter bezeichnete, welches zur Erlangung der Großjährigkeit nach dem Gesetze erforderlich war, kann wenn ein neueres Gesetz dießfalls eine Aenderung vornimmt, die wirklich nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes erreichte Großjährigkeit maßgebend sein, wenn aus den wohl erwogenen Umständen mit Zuverlässigkeit hervorleuchtet, daß der Erblasser eigentlich nicht von einem gewissen Alter sondern von der thatsächlichen Erreichung der Großjährigkeit seine letztwillige Verfügung abhängig machen wollte. Wenn z. B. eine frühere letztwillige Verfügung im Sachsenlande dahin lautet: Das Gut vermache ich dem Sempronius, die Verwaltung desselben hat aber, bis Sempronius das 21. Lebensjahr erreicht, Paulus zu besorgen. Aus dieser Verfügung wäre klar zu ersehen, daß der Testator dem Paulus in solange als Verwalter aufgestellt wissen wollte, bis Sempronius nach dem Gesetze selbst die Verwaltung übernehmen darf. Wenn daher Sempronius beim Beginne der Wirksamkeit des neuen Gesetzes die Großjährigkeit noch nicht erlangte und nach dem neuen Gesetze erst im 25. Lebensjahr die Verwaltung überkommen darf, so wird Paulus bis dahin die Verwaltung zu besorgen haben.

§. 106.

In wiefern findet die Festsetzung des §. 564 des a. b. G. B. daß der Erblasser den Erben selbst einsetzen müsse und dessen Ernennung nicht dem Ausspruche eines Dritten überlassen könne, auf vorausgegangene Fälle Anwendung?

Im allgemeinen setzt das Einführungspatent zum a. b. G. B. und der §. 5 desselben zwar fest, daß das neue Gesetz auf früher unternommene Akte und insbesondere auf frühere letztwillige Erklärungen keinen Einfluß habe, gleichwohl wird im §. 6 des Aviticitätspatentes verordnet, daß dort wo das ungarische Privatrecht Geltung hatte, auch frühere letztwillige Verfügungen wenn der Erblasser die Einführung des neuen Gesetzes überlebte und das Testament nicht rechtzeitig deponirte bereits nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen seien.

Dem zufolge würde eine vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. getroffene letztwillige Verfügung, in welcher die Ernennung des Erben dem Ausspruche

Digitized by Google

eines Dritten überlassen wird keine Giltigkeit haben, wenn der die Einführung des a. b. G. B. überlebende Erblasser, die letztwillige Erklärung nicht rechtzeitig deponirt hat. Gleichwohl bin ich des Erachtens, daß selbst dann, wenn die frühere Verfügung gar nicht deponirt wurde, dieselbe dennoch nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen und daher giltig wäre. Denn der §. 6 des Aviticitätspatentes beschränkt sich lediglich auf das Verfügungsrecht des Erblassers und auf die Erbfähigkeit des eingesetzten Erben, ist sonach bezüglich des Inhaltes des Testaments nicht anwendbar. Der Inhalt muß daher zufolge der allgemeinen Regel nach den zur Zeit der Verfügung bestandenen Gesetzen beurtheilt werden. Nur wenn der Festsetzung des §. 364 des a. b. G. B. politische Motive zu Grunde liegen würden, welche die Rückwirkung erheischen, müßte dieselbe auch auf ältere Verfügungen angewendet werden.

Besondere Rücksichten haben diese Verfügungen keineswegs veranlaßt, man dürfte vielmehr geneigt sein dafür zu halten, daß diese Bestimmung dem römischen Recht nur deßhalb entnommen wurde, weil es dem Begriffe eines Testamentes widerstreiten würde, wenn die letztwillige Erklärung nicht die Einsetzung eines Erben sondern die Bevollmächtigung eines Dritten enthielte, den Erben zu ernennen. Allein dieser Grund würde entfallen, wenn der Erblasser thatsächlich den Erben z. B. in $^{9}/_{10}$ einsetzt und die Ernennung des Erben zu $^{1}/_{10}$ einem Drittten überläßt, welche Verfügung doch unzweifelhaft ein Testament sein würde, und gleichwohl nach §. 564 des a. b. G. B. unzulässig wäre, weil dieser §. im allgemeinen die Ermächtigung eines Dritten dem Erben (gleichviel, ob den Universal- oder Theil-Erben) zu ernennen untersagt. Auch die Römer haben für diese Bestimmung keinen besonderen Grund angeführt, als eben den, daß der Erblasser den Erben selbst ernennen müsse, weil dieß von jeher so bestimmt war, daß die Einsetzung des Erben nicht der Willkür eines Dritten überlassen werde*).

Die österreichische Gesetzgebung hat wohl schwerlich schlechtweg aus dem Grunde die obige Anordnung beibehalten, weil auch ehedem eine gleiche Bestimmung im römischen Recht enthalten war. Auch konnte die Erwägung, daß die Ermächtigung eines Dritten den Erben zu ernennen gegen den Begriff eines Testamentes streiten würde, dieselbe nicht veranlaßt haben.

Es scheint sonach daß die Gesetzgebung derlei letztwillige Verfügungen nur deßhalb untersagt, weil es überhaupt wünschenswerth erscheint, daß der

*) fr. 32, pr. Dig de her. inst. (28. 5). Illa institutio quos Titius voluerit, ideo vitiosa est quod alieno arbitrio permissa est; nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

Digitized by Google

Erblasser selbst mit seinem Vermögen verfüge damit nicht manigfachen Streitigkeiten Anlaß gegeben werde.

Da jedoch die Gesetzgebung das freie Verfügungsrecht des Eigenthümers nur wenn es das allgemeine Wohl erheischt beschränkt (§. 365) und nur wenn es die Humanität und Familienrücksichten gebieten dem Erblasser vorzeichnet, welchen Personen er einen Erbtheil hinterlassen müsse; so dürfte die erwähnte Besorgniß, daß die Bevollmächtigung eines Dritten den Erben zu ernennen zu manigfachen Verwicklungen Anlaß geben könnte, kaum genügend erscheinen die Festsetzung des §. 564 zu rechtfertigen, um so weniger wäre man zu der Annahme berechtiget, daß dieser Anordnung auch rückwirkende Kraft beizulegen sei*).

---

*) Es scheint überhaupt der Gesetzgebung nicht wesentlich daran gelegen zu sein, daß einem Dritten das dem Erblasser zustehende Verfügungsrecht nicht übertragen werde. Denn bezüglich der Legate besteht, kein ähnliches Verbot, dem Erblasser bleibt es unbenommen einen Dritten zu beauftragen, den Legatar zu ernennen, dem eine sein ganzes Vermögen absorbirende Summe als Legat zu überlassen wäre.

Auch kann selbst die Zuweisung eines Erbtheiles auch nach dem römischen Recht in der fideicommissarischen Substitution von einem Dritten abhängig gemacht werden, fr. 8, §. 1. Dig. de reb. dub. (34, 5). Cum quidam plurib us heredibus institutis unius filei co nisisset ut quum moriretur uni ex coheredibus, cui ipse vellet, restitueret eam partem hereditatis quæ ad eum pervenisset, verissimum est utile esse fideico missum.

Desgleichen darf ein Erbe auch unter einer Bedingung eingesetzt werden, was öfters zur Folge hat, daß es dennoch der Willkühr eines Dritten überlassen bleibt, den Erben zu ernennen. So wäre nachstehende Verfügung allerdings gestattet: A. soll mein Erbe sein, wenn er nach der Beurtheilung des B. die Preisfrage am besten gelöst haben wird.

Diese Beschränkung ist allerdings erlaubt, auch kann dem Erblasser nicht verwehrt werden festzusetzen, wer zu beurtheilen habe, ob die Bedingung eingetreten sei, und doch wäre eine solche Verfügung nichts anderes, als die Ueberlassung der Wahl, welche von mehreren Personen zu erben haben, an einem Dritten. Von der Willkür des B. wird es nämlich abhängen, ob A. oder die Intestaterben des Erblassers die Erbschaft erhalten sollen.

Die Festsetzung des §. 564 würde auch in Collision mit der Absicht der Gesetzgebung, daß der wahre Wille des Erblassers in Vollzug zu setzen sei, gerathen. Wenn z. B. ein Erblasser der nebst einem Onkel mit dem er in feindlichen Verhältnissen lebte, keinen anderen Verwandten hinterläßt, verfügen würde: Da ich meinem Onkel mein Vermögen nicht zuwenden will, so ersuche ich meinen bewährten Freund X. irgend einen um den Staat sehr verdienten Mann als Erben meines Vermögens einzusetzen.

Da diese Verfügung ungiltig wäre und die gesetzlichen Erben ausgeschlossen würden, so müßte ganz gegen den Willen des Erblassers das Vermögen als erbloses Gut eingezogen werden. War es doch dem Erblasser gestattet den X. als Erbe einzusetzen, warum sollte es ihm verwehrt werden, bloß das Recht einen Erben zu ernennen, an X. zu übertragen?

Digitized by Google

e. Förmlichkeiten.

§. 107.

Auch betreff der Förmlichkeiten der letztwilligen Erklärungen wird ausnahmsweise den Bestimmungen des a. b. G. B. rückwirkende Kraft beigelegt.

In der Regel sollen die Förmlichkeiten nach jenen Gesetzen beurtheilt werden, welche zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Erklärung bestanden haben.

Der §. 7 des Aviticitätspatentes setzt jedoch fest, daß in Bezug auf äußere Förmlichkeiten die Giltigkeit der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Anordnungen, wenn der Erblasser nach Kundmachung der neuen Erbfolgegesetze gestorben ist, entweder nach dem bisher bestandenen oder nach den neuen Erbfolgegesetzen zu beurtheilen sei, je nachdem die einen oder die anderen, der Aufrechthaltung der letztwilligen Anordnungen günstiger sind. Diese Begünstigung konnte sich auf jene Testamente nicht erstrecken, deren Verfasser bereits vor der Kundmachung des neuen Gesetzes gestorben sind, weil in diesem Falle gar kein Grund wäre, von der Annahme abzugehen, daß ein Erblasser welcher die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht eingehalten hat, seine Verfügung als bereits ernsten Entschluß nicht gelten lassen wollte.

Eben so wenig könnte es gerechtfertiget werden, wenn Testamente, welche nach bereits eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. errichtet wurden aufrecht erhalten werden würden, wenn die Förmlichkeiten dem älteren nicht aber dem neueren Gesetze entsprechen. Von einem Erblasser der bereits unter der Herrschaft des neuen Gesetzes ein Testament verfaßte, muß die Gesetzgebung gleichfalls annehmen, daß wenn nicht alle im neuen Gesetze vorgezeichneten Förmlichkeiten eingehalten wurden, wenn z. B. das von einem Dritten geschriebene Testament zwar gefertigt aber noch kein Zeuge zugezogen wurde, der Erblasser den ernsten Willen noch nicht kund gab, daß die getroffenen Verfügungen Geltung haben sollen. Ist aber das Testament vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichtet worden, so kann demselben wenn der die Kundmachung des neuen Gesetzes überlebende Erblasser zwar nicht die im älteren, wohl aber die im neueren Gesetze vorgezeichneten Förmlichkeiten beobachtet hat, die Giltigkeit füglich nicht versagt werden, weil der Testator durch die Einhaltung der neu vorgezeichneten Förmlichkeiten bereits zu erkennen gibt, daß er die Absicht habe, das verfaßte Testament als thatsächliche letztwillige Erklärung gelten zu lassen. Diese Vermuthung tritt zwar vornehmlich in dem Falle ein, wenn die neu

Digitized by Google

vorgezeichneten Förmlichkeiten nach dem früheren Gesetze nicht nöthig waren, und erst nach der Kundmachung des neuen Gesetzes hinzugefügt wurden. Sie ist aber auch in dem Falle vorhanden, wenn gar keine Förmlichkeiten ergänzt wurden und das nach früheren Gesetzen unförmliche Testament, den neuen Vorschriften entspricht.

Hat z. B. im Sachsenlande ein Erblasser vor Einführung des a. b. G. B. ein Testament geschrieben und unterschrieben, aber keine Zeugen zugezogen, so entspricht dasselbe nicht den Vorschriften des Statuts, wohl aber den Bestimmungen des a. b. G. B. und wird, wenn der Erblasser die Kundmachung des a. b. G. B. überlebt, als giltig anzusehen sein, wiewohl der Erblasser um dasselbe den Vorschriften des neuen Gesetzes gemäß einzurichten, keiner weiteren Ergänzung vonnöthen gehabt hat. Auch in diesem Falle wird mit Recht dem Testamente die Giltigkeit nicht abgesprochen und der Grundsatz testamentum semel nullum semper nullum findet hier keine Anwendung, weil angenommen werden muß, daß der die Kundmachung des neuen Gesetzes überlebende Erblasser, im Hinblicke auf die Festsetzung des §. 7, das dem im neuen Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten genügende Testament vernichtet haben würde, wenn es nicht sein ernster Wille wäre, daß es Geltung habe.*)

---

*) Da fast bei allen Testamenten, die vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichtet wurden, bezüglich der Förmlichkeiten die früheren Gesetze maßgebend sind, so kann ich nicht unterlassen, die früheren dießfälligen Vorschriften hier anzuführen.

Nach ungarischen Gesetzen zerfallen die Testamente in Ansehung der Förmlichkeiten in öffentliche (testamenta publica) und private (testamenta privata). Zu den öffentlichen werden jene gezählt, welche vor authentischen Orten oder Personen, als: Capiteln, Conventen, Comitatsbehörden, ordentlichen Landesrichtern oder deren Protonotaren errichtet wurden, und worüber unter Beidrückung des glaubwürdigen Siegels eine Urkunde ausgefertigt worden ist. Alle übrigen mündlichen oder schriftlichen Testamente sind lediglich als Privat-Testamente anzusehen. Auch gab es nach ungarischen Gesetzen solenne und privilegirte Testamente. In den erstern werden die vorgezeichneten Förmlichkeiten eingehalten, in den letzteren werden dieselben aus Rücksichtsnahme auf besondere Umstände erlassen

Zu den Förmlichkeiten eines privaten schriftlichen Testamentes wird erfordert:

a) Daß es in Gegenwart von fünf adeligen oder dem Adel gleichgeachteten oder auch in Gegenwart anderer zur Zeugenschaft geeigneten Personen von unbescholtenem Rufe errichtet werde. (1715: 27.)

b) Daß die Zeugen zu diesem Acte durch den Testator besonders ersucht werden, und zu gleicher Zeit um den Testator versammelt seien.

c) Daß das Testament von dem Testator eigenhändig unterfertigt und mit

Digitized by Google

f. Rechte und Verbindlichkeiten der Erben und Legatare.

§. 108.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Erben und Legatare werden theils nach dem Inhalte des Testamentes, theils nach den zur Zeit der Errichtung des Testaments geltenden, theils nach den neuen Gesetzen beurtheilt, wenngleich das Testament früher verfaßt worden wäre.

Sowohl nach den älteren als auch nach den neueren Gesetzen hat der Grundsatz volle Geltung: uti testator disposuerit ita jus esto. Verbindlich-

---

seinem Siegel versehen sei. Sollte der Testator des Schreibens unkundig oder sonst nicht in der Verfassung sein, seine Unterschrift ansetzen zu können, so wird zu seiner Namensfertigung ein sechster Zeuge gefordert. (1715: 27. §. 1 und 2.)

d) Daß das vom Erblasser dictirte oder eigenhändig geschriebene oder durch einen Dritten aufgesetzte Testament mit der Erklärung durch den Testator den Zeugen vorgelegt werde, daß dasselbe seinen letzten Willen enthalte.

e) Daß sich alle Zeugen eigenhändig unterfertigen und ihre Siegel beidrücken.

f) Endlich daß das Testament mit dem Datum versehen sei, keine Bedenken erregende Correcturen oder Radirungen enthalte.

Zur Giltigkeit eines mündlichen Testamentes war erforderlich, daß der letzte Wille in Gegenwart aller 5 Zeugen erklärt werde.

Rücksichtlich der von Bürgern errichteten öffentlichen Testamente genügte es, wenn dieselben entweder sogleich dem Magistrate überreicht und durch 2 Magistratsräthe oder dem Notär unterzeichnet und bis zum erfolgten Tode des Erblassers im Archive aufbewahrt wurden, oder auch, daß das öffentliche Testament vor zwei ermittirten Magistratsräthen errichtet, über dasselbe durch die entsendeten Individuen Berichte erstattet und ebenfalls im Archive aufbewahrt wurde.

Bezüglich der Privattestamente waren dieselben Förmlichkeiten erforderlich wie bei den Edelleuten. Zufolge des Gesetzes 1715: 27. §. 7. war betreff der bürgerlichen Testamente nicht gestattet, daß den Zeugen ein verschlossenes Testament vorgelegt werde, sondern dasselbe mußte durch die Zeugen oder entsendeten Magistratspersonen dem Testator immer vorgelesen werden. Es ist aber durch eben dieses Gesetz das alte Herkommen in Kraft erhalten worden. Daher durfte in jenen Orten, wo es gebräuchlich war, Testamente den Zeugen verschlossen vorzulegen, diese Uebung auch fortan eingehalten werden.

Die unbegüterten oder nicht ganz evident als Edelleute anerkannten (suspectae nobilitatis) in den Städten wohnenden Individuen müssen, außer wenn es besondere Umstände nicht zuließen, ihre Testamente nach der Art der Bürger errichten. Die begüterten Edelleute aber können auch außerhalb der Stadt über ihre bürgerlichen Grundstücke testiren. 1655: 46. und 1715: 27.

Digitized by Google

keiten, welche der Erblasser dem Erben oder Legatar ausdrücklich in der letztwilligen Verfügung auferlegt, sowie die Rechte, welche er ihnen eingeräumt hat, sind in der Regel nach dem Inhalte des Testamentes zu ermessen.

Testamente der Bauern konnten vor zwei Geschwornen der Gemeinde, oder mehreren Zeugen giltig errichtet werden.

Im Distrikte der Jazyger und Kumaner kann zufolge des Statuts vom 8. Januar 1799 das öffentliche Testament entweder in Gegenwart zweier Distrikts-Magistrats-Individuen, oder zweier durch den Capitän ernittirten Districtual-Assessoren, oder wenn man vor dem Distrikte nicht öffentlich bestimmen will, in Gegenwart zweier durch den Lokal-Magistrat ernittirten Senatoren errichtet werden.

Zur Giltigkeit eines Privattestamentes sind 3 Zeugen erforderlich, von denen wenigstens einer des Schreibens kundig sein muß.

Kann der Erblasser nicht schreiben, so ist noch ein vierter Zeuge zuzuziehen.

In Ungarn waren solenne Testamente nicht erforderlich:

a) bei frommen Stiftungen und Legaten zu wohlthätigen Zwecken, für Spitäler, Waisen, Arme u. s. w.
b) wenn Militärpersonen auf dem Kriegsplatze testiren;
c) wenn ein Testament nur Verfügungen zwischen Eltern und Kindern enthält;
d) in den Ortschaften, in welchen die Pest herrscht.

Bei diesen Testamenten ist es genügend, wenn bloß zwei Zeugen zugezogen werden. Auch ist gar kein Zeuge nöthig, wenn der Erblasser das Testament selbst geschrieben und unterschrieben oder auch nur selbst geschrieben hat. Ist ein von einem andern aufgesetztes Testament vom Testator nur gefertigt worden, so müßte es durch 2 Zeugen bestätiget werden.

Nach ungarischen Gesetzen kann ein Codicill auch die Einsetzung des Erben jedoch nie des Universalerben enthalten, und ist überhaupt als ein dem Testamente beigefügter Nachtrag anzusehen. Gleichwohl kann ein Codicill auch nur vor 3 Zeugen errichtet werden, und nur wenn der Testator des Schreibens unkundig wäre, ist ein vierter Zeuge zuzuziehen. 1715: 27 (Kelemen Lib. II. p. 889) Jung. ungar. Privatrecht. §. 686—711.

In Siebenbürgen bestehen nach den ungarischen Landesgesetzen keine besonderen Bestimmungen über die Förmlichkeiten der Testamente.

Ein schriftliches hatte wie eine andere Urkunde Giltigkeit, wenn es vom Erblasser geschrieben und unterschrieben wurde, ein mündliches, wenn der Erblasser in Gegenwart zweier Zeugen seinen Willen kund gab.

Nach sächsischem Recht aber konnte zufolge St. II, 5, 4 mündlich nur vor 3 oder wenigstens vor 2 Männern testirt werden, welche gleichzeitig anwesend und zur Vernehmung des letzten Willens aufgefordert worden sein mußten. Ein schriftliches Testament hatte, wenn es auch vom Erblasser geschrieben und unterschrieben wurde, nur dann Giltigkeit, wenn der Erblasser vor zwei Zeugen erklärte, daß diese Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Zeugen mußten sofort auf der Urkunde das Datum, dann den Namen des Erblassers und ihre Namensfertigung beifügen, oder wenn sie des Schreibens unkundig wären, ihre Siegel beidrücken. St. II, 5, 17. Vorsichtshalber

Digitized by Google

Werden aber im Gesetze dem Erben oder Legatar gewisse Rechte eingeräumt, oder Verbindlichkeiten auferlegt, so ist die Frage schon schwieriger zu lösen welche Bestimmungen maßgebend sind, wenn mittlerweile bevor der Erbe die Erbschaft in Besitz genommen oder bevor dieselbe ihm eingeantwortet wurde, die dießfälligen gesetzlichen Bestimmungen abgeändert worden sind. Diese gesetzlichen Bestimmungen sind entweder subsidiarischer Art welche nur in Ermanglung einer ausdrücklichen Erklärung des Erblassers zu gelten haben, oder sie enthalten Anordnungen, welche auch gegen den Willen des Erblassers eingehalten werden müssen.

---

rathet das Statut, den Inhalt des Testamentes den Zeugen nicht bekannt zu geben, ne praeteriti ad odium, instituti ad struendas insidias vitae incitentur.

Nach dem sächsischen Statut L. II, 5, 6 genügen bezüglich der letztwilligen Erklärungen, welche an Orten, wo die Pest herrscht, errichtet werden, jedenfalls 2 Zeugen und zwar ohne Unterschied des Geschlechtes; sie können übrigens auch Hausgenossen sein. Auch war es nicht nothwendig, sie ausdrücklich zur Zeugenschaft aufzufordern.

Fähige Zeuge bei letzten Anordnungen waren in Ungarn Männer von unbescholtenem Rufe 1715: 27, welche bereits das 25. Jahr zurückgelegt haben. In Testamenten der Edelleute durften in der Regel nur Edelleute oder denselben gleichgestellte Personen (officiales Dominorum Praelatorum et Baronum ac aliorum Regni Nobilium) als Zeugen verwendet werden. (T. p. II. t. 27). Andere Erfordernisse sind auch in Siebenbürgen in jenen Landestheilen in welchen ungarisches Recht Geltung hatte, nicht vorgezeichnet. Auch beziehen sich diese Festsetzungen nicht auf die Testamentszeugen insbesondere, sondern auf die Zeugen im Allgemeinen. Doch waren in Ungarn 1715: 27 Domestiken und Personen, die im Testamente bedacht wurden, von der Zeugenschaft ausgeschlossen.

Dagegen hat das sächsische Statut L. I. t. V. §. 5. dießfalls ausführliche Bestimmungen. Als Zeugen können nur Männer, die selbstständig (sui juris) und testirungsfähig sind, verwendet werden. Unfähig sind die eingesetzten Erben, und die in der rechtlichen Gewalt des Erblassers stehenden Personen; ferner der Vater und Bruder des Erblassers, Frauenspersonen, Unmündige, Rasende, Stumme, Taube, erklärte Verschwender und Leute, die in üblem Rufe stehen. Vater und Sohn, dann Brüder, können als Zeugen in einem fremden Testamente verwendet werden.

Auffallend und dem früher aufgestellten Grundsatze widerstreitend, ist die weitere Bestimmung des St. II, 5, 6, daß die Vermächtnißnehmer fähige Testamentszeugen sind.

Mit a. h. Hofdecret vom 7. Juni 1785 wurde festgesetzt, daß die auf Curatien der Seelsorge ausgesetzten Religiosen als Zeugen eines nuncupativen Testaments nicht zugelassen werden sollen. Wenn hingegen eine Ordenspersen durch ein päpstliches Breve ordentlich als Weltpriester säcularisirt wurde, ist die Zuziehung derselben zur Bezeugung eines schriftlichen Testamentes gestattet.

Digitized by Google

Im ersten Falle finden die Festsetzungen jener Gesetze volle Anwendung, welche zur Zeit der Erklärung des letzten Willens Geltung hatten*), weil vor-

*) Die vom neuen Gesetz abweichenden Bestimmungen des älteren Privatrechts, über die Rechte und Verbindlichkeiten der Erben und Legatare sind nachstehende:

Nach ungarischen Gesetzen mußte, wenn Jemand zu einer Geldstrafe verurtheilt wurde, vor Allem der Erbtheil seiner Kinder und Brüder, so wie die Dos- und Paraphernalgüter der Frau ausgeschieden werden, **filius enim pro delictis et excessibus patris et e converso pater pro demeritis filii nec in persona nec juribus possessionariis vel aliis rebus condemnari solet. T. p. II, t. 60.**

Für Siebenbürgen wurde insbesondere **Com. Cons. IV, 15** festgesetzt, daß die Massaschulden vor Allem aus dem beweglichen Vermögen zu bezahlen sind, reicht dieses nicht aus, so müssen vorerst die frei erworbenen Güter hiezu verwendet werden. Genügen auch diese nicht, so dürfen auch die avitischen Güter zur Tilgung der Massaschulden in Anspruch genommen werden.

Nach dem sächsischen Statut **II. 6. 2** haben die Notherben des Erblassers das Recht, falls ein unbewegliches Gut Jemanden legirt wurde, dieses gegen Erlegung des Werthes an sich zu lösen. Zufolge **St. II. 6. 6** ist der Erbe für den Verlust einer gemachten Sache verantwortlich, wenn er säumig war. Als säumig konnte er aber blos angesehen werden, wenn eine rechtzeitige Mahnung vorausging. **St. II. 6. 7** wird verordnet, daß Vermächtnisse für Kirchen-Gemeinden oder öffentliche wohlthätige Anstalten vor Allen zu entrichten sind. **St. II. 6. 1 und 3** wird übrigens festgesetzt, daß die Vermächtnisse allen Erben nach Maß ihres Erbtheiles zur Last fallen, außer es hätte der Erblasser anders verfügt.

Nach dem ungarischen Gesetz findet eine Verlassenschafts-Abhandlung vor Gericht nur dann statt, wenn das Erbrecht bestritten wurde. Der Erbe hatte das Recht, wenn er bereits im Besitze ist, die Verlassenschaft sich zuzueignen **(T. p. I, t. 67. §. 1).** Befinden sich aber die Erbgüter in den Händen eines Dritten, oder machen mehrere Personen Erbansprüche geltend, dann hat das Gericht nur dann zu interveniren, wenn ein gütliches Einverständniß nicht zu Stande kam. Hat ein Dritter ohne Rechtsgrund sich in den Besitz des Erbgutes gesetzt, so darf der Erbe vor Verfluß eines Jahres ihn aus dem Besitze verdrängen **(T. p. I, t. 68).** Kömmt keine gütliche Ausgleichung zu Stande, so hat der Richter zwischen Geschwistern des ersten und zweiten Grades im kürzesten Verfahren die Theilung vorzunehmen, wogegen die Berufung nur **extra dominium** gestattet ist. In den übrigen Fällen findet der ordentliche Proceß statt. **(T. p. I, t. 67).**

Auch nach dem sächsischen Recht ist die Besitznahme einer unbestrittenen Erbschaft den großjährigen Erben ohne richterliche Intervenirung erlaubt. Wenn aber minderjährige Erben eintreten oder viele Schulden vorhanden sind, muß ein Inventar aufgenommen werden und eine gerichtliche Theilung stattfinden. Der Witwer muß nach Verlauf von höchstens 3 Monaten den Kindern das Drittel der Mutter, in Gegenwart der Verwandten der verstorbenen Gattin und des Theilamtes, ausfolgen. **(St. II. 3. 1 und St. II. 4. 2).** Das gleiche hat die Witwe längstens binnen 2 Monaten zu thun. **(St. II. 4. 5).**

Nach den ungarischen Gesetzen, fanden gegen die richterliche Theilung mehrere Rechtsmittel statt, und zwar **extra dominium** die Reportation, welche jedoch nicht das Wesen der

Digitized by Google

ausgesetzt werden muß, daß der Erblasser welcher nur diese Gesetze vor Augen hatte, mit den Verfügungen derselben vollkommen einverstanden sei. Kommen aber derlei subsidiarische Bestimmungen nicht im älteren wohl aber im neueren Gesetze vor, so sind dieselben auch auf Testamente welche unter der Herrschaft der früheren Gesetze zu Stande kommen rückwirkend, weil das neue Gesetz durch derlei subsidiarische Bestimmungen nur den muthmaßlichen Willen des Erblassers ausspricht, welcher ohne Rücksichtsnahme auf die Zeit der Errichtung des Testamentes in Vollzug zu setzen ist. Dieser vorausgesetzte Wille ist aber nur dann als wahrer Wille der Erblassers anzusehen, wenn aus den Umständen nicht erhellet, daß der Erblasser thatsächlich eine andere Absicht gehabt habe, wie dieß bei mehreren derartigen subsidiarischen Festsetzungen vom Gesetzgeber ausdrücklich bemerkt wird.

Andere Festsetzungen des neuen Gesetzes die nicht subsidiarischer Art sind, sondern auch gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Erblassers volle Geltung haben, beziehen sich nicht bloß auf die neu errichteten sondern auch auf alle älteren Testamente, wenn die Erbschaft nicht etwa vor Einführung des a. b. G. B. in Besitz genommen oder gerichtlich vertheilt wurde.

Dahin gehören insbesondere die von den Erben vor der Einantwortung der Erbschaft zu entrichtenden Staatsauflagen, zumal diese ex causa publica obliegen, der dießbezüglichen gesetzlichen Festsetzung demnach die rückwirkende Kraft nicht versagt werden kann.

§. 109.

Die Folgen der Erbserklärung sind nach den zur Zeit derselben bestandenen Gesetzen zu beurtheilen.

Nach den früheren Gesetzen hat der Erbe die Gläubiger und Legatare nur in dem Maße zu befriedigen als die Verlassenschaft hinreicht. Das neue Gesetz hat dagegen im §. 801 festgesetzt, daß derjenige welcher von der Rechtswohlthat des Inventars keinen Gebrauch gemacht hat, allen Gläubigern des Erblassers für ihre Forderungen, und allen Legataren für ihre Vermächtnisse haften müsse, wenngleich die Verlassenschaft nicht ausreicht.

Erbtheilung betrifft, sondern Irrthümer welche bei Zuweisung des Zugehörs der Theilungskosten u. dgl. unterlaufen sind. **T. p. I, t. 45 Com. Con. IV, 6. Art. prov. 133 a. 1791.**

Nach bereits ausgefertigtem Theilungsbrief, kann im kurzen Proceßwege die Berichtigung oder Ergänzung des Erbtheiles, und selbst **longo litis processu** eine neue Theilung angesucht werden. **T. p. I. t. 45. 46.**

Nach sächsischem Recht, kann der verkürzte Erbe nur innerhalb eines Jahres nach der Verlautbarung des Theilungsactes, gegen die vorgenommene Theilung auftreten.

Digitized by Google

Diese üble Folge trifft ganz gerechter Weise Denjenigen, der die Wahl hatte, mit oder ohne der Wohlthat des Inventars die Erbschaft anzutreten und wußte, daß mit der leichtfertigen unbedingten Erbserklärung dieselben verbunden sind. Sie können aber dann nicht eintreten, wenn die von einem Erben vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. abgegebene unbedingte Erbserklärung die einzige gesetzliche Art der Erbsantretung war, zumal die üblen Folgen der unbedingten Erbserklärung nur deßhalb verhängt werden, um von derlei leichtfertigen Schritten abzuhalten, und daher wohl auf Akte die dem androhenden Gesetze nachfolgen nicht aber auf vorausgegangene anwendbar sind. Man könnte geneigt sein anzunehmen, daß die dießfälligen Bestimmungen des §. 801 und 802 auch auf vorausgegangene Erklärungen ausgedehnt werden sollten, damit diejenigen welche sich bereits erbserklärten, fortan ein Motiv haben, die Aufnahme eines Inventars nachzusuchen. Allein an einer nachträglichen Inventirung ist der Gesetzgebung weniger gelegen, ja es wird im §. 806 dem Erben nicht einmal gestattet, die unbedingte Erbserklärung in eine bedingte abzuändern, um dadurch zu bewirken, daß Inventare sogleich aufgenommen werden, weil nur durch eine derlei unverweilte Inventirung die Rechtssicherheit möglichst gefördert wird.

§. 110.

Das Verfahren in Verlassenschaftssachen ist, wenn die Erbschaft noch nicht rechtlich in Besitz genommen wurde, ganz nach den neuen Gesetzen einzuhalten.

Nur Gesetze, welche aussprechen, was Recht ist, haben in der Regel keine Rückwirkung, dagegen sind Vorschriften über die Art, wie Rechte zu verfolgen sind, auch auf alle bereits früher erworbenen Rechte zu beziehen. Denn wird durch die Gesetzgebung ein neues zweckmäßigeres Verfahren angeordnet, so erscheint dasselbe nicht nur bezüglich neuer Fälle, sondern auch bezüglich aller noch in der Schwebe befindlichen Angelegenheiten angemessener, weßhalb neue Gesetze über das Verfahren stets auch die Bestimmung enthalten, daß sie in allen noch nicht entschiedenen Fällen anzuwenden sind, zumal dadurch kein Eingriff in bereits erworbene Rechte geschieht. Auch sind bezüglich der übrigen Vorkehrungen vor der Einantwortung der Erbschaft, betreff der Verwaltung, der Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger, der Absonderung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Erben, der Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger, und der Wirkung derselben, der Ausweisung über die Erfüllung des letzten Willens, der Sicherheitsmittel der Gläubiger der Erben, die Bestimmungen der neuen Gesetze maßgebend. Denn

Digitized by Google

wenngleich diese Bestimmungen in das a. b. G. B. aufgenommen wurden, so gehören sie eigentlich in das Gesetz über das Verfahren in Verlassenschaftsangelegenheiten, betreffen nicht das materielle Gesetz, und haben daher ihrer Natur nach volle Rückwirkung auf alle anhängigen noch nicht eingeantworteten Erbschaften. Nur bezüglich der im §. 815 angeführten Wirkungen der unterlassenen Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger kann dem neuen Gesetze insofern keine Rückwirkung zugestanden werden, als die theilweise Befriedigung einiger Gläubiger bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. stattfand, weil die in diesem §. ausgesprochene Haftung mit dem eigenen Vermögen ein Verschulden voraussetzt, welches nicht eintritt, wenn die theilweise Befriedigung zu einer Zeit stattfand, zu welcher dem Erben gesetzlich noch nicht oblag, vorsichtshalber die Gläubiger einzuberufen, und die theilweise Befriedigung der Gläubiger nicht untersagt war.

§. 111.

In wiefern die älteren Gesetze bezüglich der sogenannten pia legata fortan Geltung haben.

Da das kaiserliche Patent vom 2. August 1850 welches die von Verlassenschaften zu entrichtenden Gebühren festsetzt, sich auf alle Verlassenschaften bezieht und hiebei kein Unterschied gemacht wird, ob die letztwillige Verfügung vor, oder nach Einführung des a. b. G. B. errichtet wurde, so hatte es den Anschein, daß mit der Einführung neuer Gebühren die früheren aufzuhören haben. Allein das a. b. G. B. setzt im §. 694 fest, daß die Beiträge welche ein Erblasser nach den politischen Vorschriften zur Unterstützung der Armen, Invaliden und Krankenhäuser und des öffentlichen Unterrichts im Testamente ausgesetzt hat, nicht als Vermächtnisse sondern als eine Staatsauflage anzusehen sind, selbst von den gesetzlichen Erben entrichtet werden müssen, und nicht nach den Grundsätzen des Privatrechtes, sondern nur nach den politischen Verordnungen zu beurtheilen sind*).

*) Der §. 694 des a. b. G. B. spricht zwar nur von dem Falle, wenn dergleichen Beiträge im Testamente ausgesetzt wurden. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß die Vorschrift dieses §. auch von den gesetzlichen **pias legatis** zu gelten habe, wenn hievon im Testamente auch gar keine Erwähnung gemacht wird. Denn werden vom Gesetze derlei **pia legata** vorgeschrieben, so ist es wohl ganz gleichgiltig, ob der Erblasser sie im Testamente ausgesetzt habe oder nicht. Der Umstand daß in diesem §. angeordnet wird, daß auch der gesetzliche Erbe diese **pia legata** zu entrichten habe, spricht insbesondere dafür, daß die Anordnung dieses §. sich nicht blos auf jene Fälle beschränke, in welchem derlei Legate vom Erblasser ausdrücklich ausgesetzt werden.

Digitized by Google

Da nach dem Art. VI des Einführungs-Patentes zum a. b. G. B. alle an einzelnen Stellen des a. b. G. B. berufenen politischen Verordnungen fortan Geltung haben, so unterliegt es keinem Zweifel, daß auch die Bestimmungen des Diöcesan-Statuts für Siebenbürgen in betreff der pia legata (Sect. XVI §§. 2. 3) in Kraft erhalten wurden. Diesem Statute zufolge, ist jeder r. k. Geistliche verpflichtet, dem Deficienten-Fonde und dem Seminar für den jungen Säcularclerus ab incarnata sapientia zu Karlsburg den vierten Theil seines Vermögens, dann die Kirchengeräthschaften, in soferne der Geistliche selbst dergleichen besitzt, der Kirche zu hinterlassen und außerdem, die Bücher ohne vorläufige Einwilligung des Capitels Niemanden zu vermachen.

Betreff der Intestaterbfolge nach geistlichen Personen, wird dieses Statut auch durch Art. VII 3. c. des Einführungspatentes zum a. b. G. B. in Wirksamkeit erhalten, da es in diesem Artikel heißt, daß die Vorschriften welche bisher zu beobachten waren, wenn in Beziehung auf die Verlassenschaften geistlicher Personen die gesetzliche Erbfolge eintrat bis auf weitere Verfügung unverändert bleiben.

Da jedoch dießfalls Zweifel auftauchten, indem man des Erachtens war, daß durch neue politische Vorschriften die früheren aufgehoben werden, zumal wenn sie Staatsauflagen betreffen, welche nicht doppelt nach den früheren und nach den neueren Gesetzen zu entrichten sind, so hat, um jeden dießfälligen Zweifel zu benehmen, das Justiz-Ministerium mit Erlaß vom 18. Mai 1856 Z. 8316 verordnet, daß die Gerichte sich in Beziehung auf die Erbfolge in die Verlassenschaften der Geistlichkeit genau nach den im Einführungspatente zum a. b. G. B. Art. VII 3. b. c. enthaltenen Bestimmungen; in Rücksicht der von den geistlichen Verlassenschaften zu entrichtenden gesetzlichen frommen Legaten und anderen Gebühren aber, genau nach den auch schon früher bestandenen Vorschriften zu benehmen und sich die Bestimmung der §§. 149 und 159 des Gesetzes vom 9. August 1854 Nr. 208 strenge gegenwärtig zu halten haben, zu Folge welcher vor Berichtigung dieser wie aller übrigen Gebühren die Einantwortung des Nachlasses nicht erfolgen darf*).

*) Wiewohl in dem Diöcesan-Statut auch angeordnet wird, daß die Testamente der Geistlichen vorläufig dem Ordinariate zur Genehmigung vorzulegen sind, so findet diese Verordnung weil sie sich lediglich auf das Verfahren bezieht, gegenwärtig keine Anwendung. Dies wird insbesondere im folgenden Justiz-Ministerialerlaß vom 2. Januar 1856, Zahl 26852 festgesetzt.

Aus Anlaß vorgekommener Fälle, in welchen den Abhandlungs-Instanzen von Seite der Geistlichkeit und der bischöflichen Ordinariate die Herausgabe der letztwilligen Anordnun-

Digitized by Google

Um aber einer doppelten Belastung einer Verlassenschaft nach den früheren und nach den neueren Gesetzen zu begegnen, wurde in neuester Zeit festgesetzt, daß von derlei piis legatis keine weiteren Gebühren zu entrichten sind.

---

gen verstorbener Geistlichen an die Abhandlungsbehörde gänzlich verweigert, oder denselben nur zur Einsicht oder in Abschrift mitgetheilt wurden, wobei die Geistlichkeit manchmal die Genehmigung des letzten Willens von Geistlichen und den Vollzug desselben für sich in Anspruch nahm, hat sich das k. k. Justizministerium mit dem k. k. Ministerium für Cultus und Unterricht ins Einvernehmen gesetzt, und das letztere den nachstehenden Erlaß vom 19. December 1855 an sämmtliche römisch- griechisch-katholische Erzbischöfe und Bischöfe in Ungarn, Siebenbürgen, Kroatien, Slavonien und dem Temeser Banate, in betreff der diesfälligen ausschließenden Competenz der k. k. Gerichtsbehörden gerichtet.

Nach den ausdrücklichen Bestimmungen des a. h. Patentes vom 16. Februar 1853 Nr. 30 des R.-G.-B. womit die Jurisdictionsnorm kundgemacht wurde, sind alle im Art. II den geistlichen Gerichten nicht vorbehaltenen Rechtsangelegenheiten lediglich von den landesfürstlichen Gerichten zu verhandeln und zu entscheiden. Hiernach gehören auch die Verlassenschaftsabhandlungen bei Todfällen geistlicher Personen zur Competenz der bürgerlichen Gerichte, welche dabei nach den in den §§. 56, 57 und 107 des a. h. Patentes über das Verfahren in Rechtsgeschäften außer Streitsachen vom 9. August 1854, Nr. 208 des R.-G.-B. erhaltenen Vorschriften vorzugehen haben.

Obschon es keinem Zweifel unterliegen kann, daß in Folge dieser gesetzlichen Bestimmungen die in Ungarn und in dessen ehemaligen Nebenländern bestandene Uebung als aufgehoben anzusehen sei, nach welcher die Ordinariate die Testamente ihrer Diözesan-Geistlichen bestätigten und deren Vollzug, wie überhaupt die Verlassenschaftsabhandlung überwachten, so lassen doch die von dem k. k. Justizministerium anher mitgetheilten Berichte einzelner Gerichtsbehörden entnehmen, daß einige Ordinariate theils auf die eben erwähnte abgeschaffte Gepflogenheit, theils auf die diesfälligen Bestimmungen des kanonischen Rechtes sich stützend, auch dermalen noch die letztwilligen Anordnungen der Geistlichen ihrer Prüfung und Bestätigung unterziehen, dieselben in ihrem Archive aufbewahren, und davon auch den zur Verlassenschaftsabhandlung berufenen Gerichtsbehörden nur Abschriften ausfolgen lassen. Abgesehen davon, daß ein solches Verfahren einen offenbaren Eingriff in die Rechte der Staatsgewalt begründe, so wird dadurch auch die Amtshandlung der Gerichtsbehörden oft zu nicht geringem Nachtheile der Betheiligten gehindert, indem nach den §§. 39, 41, 61, 62 und 68 des bezogenen a. h. Patentes vom 9. August 1854 zur Abhandlungspflege auch die Uebernahme der Originaltestamente und deren Kundmachung und Aufbewahrung bei der Gerichtsbehörde gehört. Das fragliche Verfahren kann demnach für die Zukunft umsoweniger geduldet werden, als auch das mit dem a. h. Patente vom 5. November 1857 kundgemachte Concordat in dem Art. XIII die Verlassenschaften (hæreditates) jener blos weltlichen Rechtssachen der geistlichen Personen zu untersuchen und zu entscheiden sind. Durch diese Bestimmung des Concordates, sind die einschlägigen Vorschriften des kanonischen Rechts in Oesterreich auch kirchlicher seits außer Kraft gesetzt worden, welche daher für die Rechtfertigung des in Rede stehenden Verfahrens nicht mehr geltend gemacht werden können. Die Besorgniß, daß die Kirche in ihren etwaigen Ansprüchen an den Nachlaß eines verstorbenen Geistlichen verkürzt werden könnte,

Digitized by Google

3. Das Caducitätsrecht.

§. 112.

In wiefern das Caducitätsrecht nach den älteren Gesetzen*) noch ausgeübt werden könne.

Auch in den Fällen, wenn nach einem ohne letztwillige Verfügung verstorbenen Erblasser keine Erben vorhanden sind, und das Caducitätsrecht einzutreten hat, findet dasselbe, in den Sterbfällen die sich vor Einführung des

---

wenn dem Ordinariate keine Einflußnahme auf die Abhandlung gestattet wird, erscheint mit Rücksicht auf die §§. 56, 57 und 107 des Gesetzes über das Verfahren in Geschäften außer Streitsachen ganz unbegründet, durch welche die Beiziehung eines geistlichen Kommissärs bei allen Gelegenheiten, wo diese nothwendig ist, angeordnet und jedem Betheiligten freigestellt wird, die letztwillige Anordnung des Erblassers bei Gericht einzusehen, oder davon einfache oder beglaubigte Abschriften zu beheben, und so fällt jeder Vorwand weg, das von einigen Ordinariaten bisher eingehaltene Verfahren in der bezeichneten Richtung fortzusetzen.

*) Nach ungarischen Gesetzen stand dem k. Fiskus wenn weder eine letztwillige Verfügung noch auch Verwandte des Testators hinterblieben sind das Einziehungsrecht zu. Er mußte aber allen Obliegenheiten eines Erben nachkommen. Donationsgüter sind dem Fiscus heimgefallen, wenn keine in der Urkunde genannten Descendenten vorhanden waren.

Hier hatte der Fiscus nicht die Obliegenheiten eines Erben, sondern lediglich die Verpflichtung die Melioratienen zu ersetzen und in der **donatio mixta** (für welche vom Beschenkten auch ein Geldbetrag entrichtet wurde) die Kaufsumme rückzustellen. Auch mußte er die Witwe und Töchter mit ihren auf derlei Gütern haftenden Forderungen befriedigen (**dos, quartalitium**). Die Schulden welche von dem übrigen Vermögen nicht getilgt werden konnten, hatte der Fiscus nur in so fern auszuzahlen, als hiezu der gemeine Werth des heimgefallenen Gutes ausreichte. (**T. p. I, t.** 29 und 30). — **Ob notam** hat der Verbrecher nicht nur die Donationsgüter sondern sein gesammtes Vermögen verloren, welches der Fiscus einzog. Ausgeschieden werden lediglich die Güterantheile der Gattin, Kinder und Verwandten, das Heirathsgut der Gattin, die Pfandgüter (**Tr. p. II, t. 60. Tr. p. I, t. 104**).

Das Vermögen eines ohne Erben und Testament verstorbenen Bürgers, fällt der Stadtgemeinde zu.

Das Vermögen eines ohne Hinterlassung von Verwandten und ohne letztwillige Verfügung verstorbenen Bauers, erbt die Grundherrschaft.

Im Szeklerland geht die erbloße Verlassenschaft auf den Nachbarn über. (**a. c. I b.** Art. 2), dieß gilt auch bezüglich der Szekler Militärgrenzsession. In der Rom. Mil. Grenze fällt die Session eines unadeligen Gränzers der keine Söhne hinterlassen hat, dem Militärärar zu.

Das Heimfallsrecht in den Sessionen der adeligen Grenzer übte der Fiscus aus.

Im Sachsenlande gehören die erblosen Güter der Stadt-, Markt- oder Dorfs-Gemeinde. (**s. II**, 2, 13). In Hermannstadt fiel hievon ein Sechstel dem Theilamte zu. Hof-Decret 8. Juli 1790.

Bezüglich der adeligen Güter ist noch zu bemerken, daß dieselben, wenn sie **titulo peremtorio** angekauft wurden, denjenigen zufallen, welche in der Erwerbungsurkunde genannt

Digitized by Google

a. b. G. B. ergaben, nach den früheren Gesetzen statt, wenngleich dieses Recht früher nicht geltend gemacht worden wäre.

Das Caducitätsrecht kann jedoch nach den alten Gesetzen nicht mehr ausgeübt werden, wenn seit dem Tode des Erblassers bis zur Wirksamkeit des a. b. G. B. 32 Jahre verflossen sind. Auch bei späteren Sterbfällen, muß über den erhobenen Anspruch, bei sonstigen Erlöschen desselben, der Prozeß binnen einem Jahre nach Einführung des a. b. G. B. eingeleitet werden. (Aviticitäts-Patent §. 9) bezüglich des Heimfallsrechtes in den Donations- und avititischen Gütern setzt der §. 11 des Aviticitäts-Patents, im Einklange mit dem Grundsatze des §. 5 des a. b. G. B. fest. „Ein vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. angefallenes Witwen- oder Mädchenrecht, hat nach den bisher bestandenen Gesetzen Geltung zu finden. Nach dem Erlöschen dieser Rechte treten aber die in den bisherigen Gesetzen gegründeten Erbansprüche der zur Nachfolge in die mit dem Witwen oder Mädchenrechte belasteten Güter berufenen Privatpersonen des königlichen Fiscus oder anderer zur Ausübung des Heimfallsrechtes berechtigten Personen oder Körperschaften in Wirksamkeit".

Eine Beschränkung des obigen Grundsatzes findet aber durch die folgende Bestimmung statt, „diese Ansprüche sind jedoch bei sonstigem Verluste, binnen einem Jahre von der Wirksamkeit des a. b. G. B. gerechnet, bei dem zuständigen Gerichtshofe erster Instanz anzumelden und hievon gleich die Besitzer der Güter zu verständigen. Bis zum Ablaufe eines ferneren Jahres nach dem ersten, sind die angemeldeten Ansprüche bei sonstigem Verluste gegen sämmtliche Interessenten im Wege Rechtens geltend zu machen".

4. Fideicommissarische Substitution.

§. 113.

Finden auf fideicommissarische Substitutionen, welche vor Einführung des a. b. G. B. gemacht wurden, die Beschränkungen des §. 612 des a. b. G. B. Anwendung?

Ueber den Sinn der §§. 5 und 6 des Aviticitäts-Patentes hat sich eine lebhafte Polemik unter den ungarischen Juristen entsponnen*).

---

wurden, oder dem Verkäufer wenn er die Clausel nicht beifügte „**nullum Jus sibi reservando**, (Tr. I, 48 und 50) (1723: 47 Jung, ungar. Privatrecht) (von Sachsenheim a. b. G. B. S. 597.) (Friedrich Schuler von Libloy, Privatrecht der Siebenbürger Ungarn und Szekler Seite 89).

*) **Adam Osten, Aviticitäts-Patent. Jogt és Törvénytk. Tart. 1856 II, III, 166. IV. 234, 238.**

Digitized by Google

Während von einem Theile behauptet wird, daß durch das Aviticitäts-Patent, die avitischen Verhältnisse gänzlich aufgehoben wurden, wollen Andere dieselben bezüglich der Testamente, welche von einem vor Einführung des a. b. G. B. verstorbenen Erblassers herrühren, noch als fortbestehend ansehen, und erklären, daß auf die avitische Nachfolge betreff jener Testamente, welche von einem vor Einführung des a. b. G. B. verstorbenen Erblassers verfaßt wurden, die Festsetzungen des a. b. G. B. keinen Einfluß üben können.

Vor Allem will ich die Frage zu erörtern versuchen, ob auf fideicommissarische Substitutionen die Beschränkungen des §. 612 des a. b. G. B. Anwendung finden? Forscht man nach dem Grund dieser Festsetzung, so wird die Ueberzeugung leicht gewonnen, daß der Gesetzgeber durch diese Einschränkung verhindern wollte, daß mit Beeinträchtigung des Staatsinteresses die Güter auf immer oder lange Zeit dem freien Verkehre entzogen werden.

Diese obwaltende causa publica würde zu der Annahme berechtigen, daß das neue Gesetz auch auf vorausgegangene Fälle volle Anwendung finde, weil nicht nur durch künftige fideicommissarische Substitutionen, sondern durch alle vorausgegangenen, die Güter dem freien Verkehre entzogen werden.

Gleichwohl hat der Gesetzgeber im §. 6 beider Aviticitäts-Patente für Ungarn und Siebenbürgen der Beschränkung des §. 612 des a. b. G. B. auf frühere Testamente nur für den Fall eine rückwirkende Kraft eingeräumt, wenn nicht auch der Erblasser vor Einführung des a. b. G. B. gestorben ist, denn im §. 6 des Avit.-Pat. heißt es: „Enthält eine letztwillige Verfügung, die von einem nicht vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. mit Tod abgegangenen Erblassers herrührt, Bestimmungen zu Gunsten von Personen, die zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung noch nicht lebten, so kann sich die Wirkung solcher Bestimmungen, selbst wenn die gerichtliche Hinterlassung der Urkunde zur gehörigen Zeit erfolgte, nicht weiter erstrecken, als dieses das a. b. G. B. gestattet."

Aus dieser Stelle geht demnach hervor, daß die Beschränkung des a. b. G. B. auf andere hier nicht erwähnte letztwillige Verfügungen, d. i. auf ältere Testamente, die von einem vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verstorbenen Erblasser verfaßt wurden, keine Anwendung finden, daß daher, wenn ein Testament von einem Erblasser vorliegt, der vor der Einführung des a. b. G. B. verstorben ist, die in demselben angeordnete fideicommissarische Substitution, wenngleich sie sich bei Geldsummen und anderen beweglichen Sachen über den zweiten Grad, und in Ansehung unbeweglicher Güter über den ersten Grad erstreckt, volle Giltigkeit habe.

Digitized by Google

§. 114.

Aus der Anordnung des §. 6, daß bezüglich der Beurtheilung der Giltigkeit der früheren Testamente (unter den im weiteren Verfolge des §. angeführten Bedingungen) die früheren Gesetze maßgebend sind, wird aber ganz irrig gefolgert, daß auch die avitischen Verhältnisse fortan aufrecht erhalten werden.

Wenn der §. 5 des Avit.-Pat. ausdrücklich festsetzt, daß von dem Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. der Unterschied zwischen ererbten und erworbenen, zwischen den aus Donationen herrührenden und andern Vermögen, und zwischen männlichen und weiblichen Geschlechtern, weder auf das Verfügungsrecht unter Lebenden oder auf den Todesfall noch auf die gesetzliche Erbfolge einen Einfluß hat, so ist es klar, daß alle avitischen Beschränkungen aufgehört haben, und daß der gegenwärtige Besitzer avitischer Güter nun das freie Verfügungsrecht nach den Bestimmungen des a. b. G. B. erlangt habe, wenngleich das aus einem Testamente oder aus der gesetzlichen Erbfolge überkommene Vermögen avitischer Natur wäre.

Nur wenn in einem Testamente eine fideicommissarische Substitution stattgefunden und der Testator vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. gestorben ist, würde diese fideicommissarische Substitution in Gemäßheit der eben bezogenen Stelle des §. 6 in Wirksamkeit bleiben.

Ist nun das Aviticitätsband im §. 5 ausdrücklich aufgehoben worden, so kann im Widerspruche mit dieser Festsetzung nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber im §. 6 das Aviticitätsverhältniß in wiefern dasselbe in früheren letztwilligen Anordnungen gegründet ist, fortbestehen lassen wollte, zumal von der Regel des §. 5 nur eine Ausnahme und zwar im §. 5 selbst vorkommt, die mit den Worten „ist jedoch" bezeichnet wird, und selbst diese Ausnahme verpflichtet nicht, sondern berechtiget bloß die Besitzer avitischer Güter von der Aufhebung des Aviticitätsverbandes keinen Gebrauch zu machen.

Ungeachtet das Aviticitätsverhältniß bereits durch den §. 5 des A.-P. als aufgehoben erklärt wurde, und der gegenwärtige Besitzer an avitische Beschränkungen, die ein Testator vor Einführung des a. b. G. B. festsetzte, nicht mehr gebunden ist, so folgt daraus doch nicht, daß frühere Testamente ganz nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes zu beurtheilen sind.

Es mußte auch rücksichtlich aller übrigen Momente, welche auf die Giltigkeit eines Testamentes influiren, eine Bestimmung erfolgen, daher wurde auch in §. 6 und 7 weiters festgesetzt, in wiefern in früheren letztwilligen Anordnungen die bisherigen Landesgesetze in Bezug auf die Erbfähigkeit der ein-

Digitized by Google

gesetzten Erben auf das Verfügungsrecht des Erblassers auf äußerliche Förmlichkeiten maßgebend sind.

Wenn nun im §. 6 des A.-P. gesagt wird, daß die Giltigkeit der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Anordnungen sowohl in Bezug auf die Erbfähigkeit der eingesetzten Erben, als auf das Verfügungsrecht des Erblassers nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen seien, so ist deshalb noch kein Grund anzunehmen, daß sich diese Bestimmung auch auf avitische Anordnungen des Erblassers, welche bereits im §. 5 als wirkungslos erklärt wurde, auszudehnen habe.

§. 115.

Nach Aufhebung des Aviticitätsverbandes können nur fideicommissarische Substitutionen und mit königlicher Ermächtigung gegründete Familien-Fideicommisse in Giltigkeit erhalwerden.

Wenngleich alle avitischen Beschränkungen als aufgehoben anzusehen sind und die gegenwärtigen Besitzer avitischer Güter im Grunde des §. 5 das freie Verfügungsrecht haben, so will damit doch nicht gesagt werden, daß jede festgesetzte Beschränkung nicht mehr bindend sei.

Insbesondere sind fideicommissarische Substitutionen, wenn sie auch Aehnlichkeit mit dem Aviticitätsverbande haben, diesem doch nicht gleich zu achten und müssen jedenfalls nach dem klaren Wortlaute des §. 6 des A.-P. noch fortan ohne den Beschränkungen des §. 612 zu unterliegen, eingehalten werden, wenn ein vor der Einführung des a. b. G. B. verstorbener Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung eine fideicommissarische Substitution festsetzte, zumal fideicommissarische Substitutionen durch den §. 5 nicht aufgehoben wurden und im §. 13 des für Ungarn erlassenen Aviticitätspatentes selbst bestehende Familienfideicommisse als Majorate und Seniorate, in sofern sie den früheren Gesetzen entsprechen, unberührt bleiben, woraus gefolgert werden kann, daß um so mehr bloß fideicommissarische Substitutionen, welche in der Regel nicht auf so lange Zeit als Familienfideicommisse, die Güter dem freien Verkehre entziehen, in Kraft zu erhalten sind*).

*) Im §. 13 des für Siebenbürgen erlassenen Aviticitätspatentes ist von Familienfideicommissen keine Erwähnung gemacht worden, weil in Siebenbürgen keine Fideicommisse bestehen. Wohl ist auch von fideicommissarischen Substitutionen namentlich keine Erwähnung gemacht worden; es kann aber die im §. 6 erwähnte letztwillige Verfügung, welche Bestimmungen zu Gunsten von Personen, welche zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung noch nicht lebten, enthält, wohl nicht anders als fideicommissarische Substitution genannt werden.

Digitized by Google

Aus dem nun Dargestellten geht demnach hervor, daß in Gemäßheit des §. 6 letztwillige Verfügungen, welche Bestimmungen zu Gunsten von Personen enthalten, die zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung noch nicht lebten, ohne die im a. b. G. B. festgesetzten Beschränkungen zu gelten haben, wenn der Testator vor Einführung des a. b. G. B. gestorben ist.

Die Verfügung des Erblassers, mit welcher derselbe seinen Erben verpflichtete, daß er die Erbschaft nach seinem Tode einem Zweiten und dieser einem Dritten und Vierten überlasse, bleibt demnach in seiner Wirkung. Wird aber in der Anordnung ein Vermögen für alle künftige oder doch für mehrere Geschlechtsfolger als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt, so ist diese Anordnung ein Familienfideicommiß, und könnte nur dann in Kraft erhalten werden, wenn das Fideicommiß mit königlicher Ermächtigung gegründet worden war (1687: 9; 1723: 48, 50).

§. 116.

Durch die Aufrechthaltung unbeschränkter fideicommissarischer Substitutionen wird das Aviticitätsverhältniß nicht in Wirksamkeit erhalten.

Es ist durchaus nicht zu besorgen, daß durch die Aufrechthaltung der im §. 6 erwähnten Verfügungen zu Gunsten von Personen, die zur Zeit der letztwilligen Anordnung noch nicht lebten auch die avitischen Verhältnisse fortan aufrecht erhalten werden. Denn vor Allem entfallen alle avitischen Beschränkungen, die im Gesetze gegründet waren, nach welchen nur über das erworbene Eigenthum frei verfügt werden durfte.

Es entfallen aber auch jene testamentarischen Verfügungen, durch welche ein Vermögen für alle künftigen oder doch für mehrere Geschlechtsfolger, und zwar männlichen oder weiblichen Geschlechts als unveräußerliches Gut der Familie erklärt wird, welche daher als Familienfideicommisse ungiltig sind, in wiefern sie die erforderliche königliche Genehmigung nicht hatten.

Auch findet das Recht, die gesetzliche Erbfolge sowohl in den Pflichttheil als ab intestato nach den Vorschriften des a. B. G. B. anzusprechen, nach §. 8 des A.-P. volle Anwendung, sobald der Todesfall nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgte, und es sind nur jene testamentarischen Verfügungen zu respectiren, durch welche dem Erben ein anderer Erbe substituirt wurde, und selbst dieß nur dann, wenn der Erblasser vor Einführung des a. b. G. B. gestorben ist.

Digitized by Google

5. Erbverträge.

§. 117.

Das a. b. G. B. hat auf die in Ungarn und in den ungarischen Distrikten Siebenbürgens abgeschlossenen Erbverträge nur unter gewissen Bedingungen keine Rückwirkung.

Die Giltigkeit der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten Erbverträge zwischen Ehegatten wurde nach dem §. 12 des A.-P. unbedingt in Kraft erhalten, betreff aber der früheren Erbverträge, welche auch unter anderen Personen abgeschlossen werden konnten, wurde §. 6 des A.-P. festgesetzt, daß dieselben nur im Sachsenlande stets nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen sind.

In denjenigen Landestheilen jedoch, in welchen die Rechte der siebenbürgischen Ungarn und Szekler Geltung hatten, finden die früheren Gesetze auf Erbverträge, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. zu Stande kamen, nur dann Anwendung, wenn wenigstens ein Theil der Contrahenten noch unter der Herrschaft der früheren Gesetze mit Tode abging, oder wenn der Erbvertrag vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. oder wenigstens sechs Monate nach derselben gerichtlich niedergelegt wurde.

Ist dies nicht der Fall, so gilt die Festsetzung des §. 602 des a. b. G. B., nach welcher nur zwischen den Ehegatten Erbverträge geschlossen werden können.

Diese Bestimmung enthält abermals eine Beschränkung des Grundsatzes des §. 5 des a. b. G. B., nach welchem das neue Gesetz auf bereits abgeschlossene Verträge keinen Einfluß üben sollte.

h. Gemeinschaft des Eigenthums und anderer dinglichen Rechte.

§. 118.

Die Festsetzungen des a. b. G. B. über die Gütergemeinschaft sind fast durchwegs auch auf vorausgegangene Fälle anwendbar.

Die Bestimmungen des a. b. G. B. über die Gütergemeinschaft beruhen entweder

1. auf natürlichen Rechtsgrundsätzen, oder

2. sie sind positive Anordnungen die in Ermanglung eines Uebereinkommens für unvorhergesehene Fälle erlassen wurden, oder

3. sie enthalten bloß gesetzliche Vermuthungen.

Digitized by Google

4. Einige dieser Bestimmungen sind aus politischen Rücksichten erlassene Verbote, andere

5. beziehen sich bloß auf das Verfahren bei vorkommenden Streitigkeiten*).

---

*) Zu den Bestimmungen ersterer Art, gehört z. B. die Festsetzung des §. 828 so lange alle Theilhaber einverstanden sind, stellen sie nur eine Person vor und haben das Recht mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu schalten, wenn sie uneinig sind, darf kein Theilhaber in der gemeinschaftlichen Sache eine Veränderung vornehmen, wodurch über den Antheil des Andern verfügt würde.

Jeder Theilhaber ist vollständiger Eigenthümer seines Antheiles und in sofern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt, darf er denselben oder die Nutzungen davon willkürlich und unabhängig verpfänden, vermachen oder sonst veräußern (§. 829).

Jeder Theilhaber ist befugt auf Vertheilung des Ertrages zu dringen, und in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen (§. 830).

Die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten sind nach Verhältniß der Antheile auszumessen (§. 839).

Bei der nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmenden Theilung der gemeinschaftlichen Sache gilt keine Mehrheit der Stimmen.

Die Theilung, was immer für eines gemeinschaftlichen Gutes kann einem Dritten nicht zum Nachtheile gereichen, alle ihm zustehenden Pfand-Servituten und andere dingliche Rechte dürfen nach wie vor der Theilung ausgeübt werden; auch persönliche Rechte die einem Dritten gegen eine Gemeinschaft zustehen, behalten ungeachtet des erfolgten Austrittes ihre vorige Kraft.

So ist die Gemeinde ungeachtet der erfolgten Auflösung allen bereits übernommenen Verpflichtungen nachzukommen und wenn dieses nicht mehr möglich wäre, Entschädigung zu leisten schuldig (§. 847).

Die Mitglieder können zu einem mehreren Beitrage, als wozu sie sich verpflichtet haben, nicht gezwungen werden (§. 1189).

Jedes Mitglied haftet für den Schaden, den es der Gesellschaft durch sein Verschulden zugefügt hat (§. 1191).

Zur zweiten Art gehören unter vielen andern nachstehende Anordnungen:

Ein Theilhaber ist befugt auf Ablegung der Rechnung zu dringen.

Ein Theilhaber darf die Aufhebung der Gemeinschaft nicht zur Unzeit oder zum Nachtheile der Uebrigen verlangen. Er muß sich daher einen, den Umständen angemessenen nicht wohl vermeidlichen Aufschub gefallen lassen (§. 830).

Jeder Mitgenosse kann eine gemeinschaftliche Mauer auf seiner Seite bis zur Hälfte in der Dicke benützen; auch Blindthüren und Wandschränke dort anbringen, wo auf der entgegengesetzten Seite noch keine angebracht sind (§. 855).

Kein Mitglied ist befugt die Mitwirkung einem Dritten anzuvertrauen, oder Jemanden in die Gesellschaft aufzunehmen, oder ein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft zu unternehmen (§. 1186).

Fände bei veränderten Umständen ohne Vermehrung eines mehreren Beitrages als wozu sich die Mitglieder verpflichtet haben, die Erreichung des gesellschaftlichen Zweckes gar

Digitized by Google

Bei der Erörterung der Frage, in wiefern die Bestimmungen über die Gemeinschaft des Eigenthumes auch für jene Gemeinschaft Anwendung finden, welche bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. begründet wurde, sind die verschiedenen Gattungen dieser gesetzlichen Bestimmungen insbesondere zu erwägen.

---

nicht statt, so kann das sich weigernde Mitglied austreten, oder zum Austritte verhalten werden (§. 1180).

Hat ein Mitglied der Gesellschaft durch sein Verschulden einen Schaden zugefügt, so läßt sich derselbe mit dem Nutzen den es der Gesellschaft sonst verschaffte, nicht ausgleichen.

Hat aber ein Mitglied durch ein eigenmächtig unternommenes neues Geschäft der Gesellschaft von einer Seite Schaden und von der andern Nutzen verursucht, so soll eine verhältnißmäßige Gleichung stattfinden (§. 1191).

Zur dritten Kategorie gehören folgende Voraussetzungen:

Erdfurchen, Zäune, Hecken, Planken, Mauern, Privatbäche, Kanäle, Plätze und andere dergleichen Scheidewände, die sich zwischen benachbarten Grundstücken befinden, werden für ein gemeinschaftliches Eigenthum angesehen, wenn nicht Wappen, Auf- oder Inschriften, oder andere Kennzeichen und Behelfe das Gegentheil beweisen (§. 854).

Ist die Stellung einer Scheidewand von der Art, daß die Ziegeln, Latten oder Steine nur auf einer Seite vorlaufen oder abhängen, oder sind die Pfeiler, Säulen, Ständer, Bachställe auf einer Seite eingegraben; so ist im Zweifel auf dieser Seite das ungetheilte Eigenthum der Scheidewand, wenn nicht aus einer beiderseitigen Belastung, Einfügung, aus anderen Kennzeichen, oder sonstigen Beweisen das Gegentheil erhellet. Auch derjenige wird für den ausschließenden Besitzer einer Mauer gehalten, welcher eine in der Richtung gleich fortlaufende Mauer von gleicher Höhe und Dicke unstreitig besitzt (§. 857).

Wenn ein Gesellschaftsvertrag auf das ganze Vermögen lautet, so wird doch nur das gegenwärtige darunter verstanden. Wird aber auch das künftige Vermögen mitbegriffen, so versteht man darunter nur das erworbene, nicht das ererbte, außer es wäre beides ausdrücklich bedungen worden (§. 1177).

Bei gesellschaftlichen Forderungen oder Schulden einer Handlungsgesellschaft streitet die Vermuthung für die solidarische Verpflichtung (§. 1203).

Zu den Verbotsgesetzen gehören folgende:

§. 832. Eine Verbindlichkeit zu einer immerwährenden Gemeinschaft kann nicht bestehen.

§. 1178. Gesellschafts-Verträge, welche sich nur auf das gegenwärtige, oder nur auf das zukünftige Vermögen beziehen, sind ungiltig, wenn das von dem einen und dem andern Theile eingebrachte Gut nicht ordentlich beschrieben und verzeichnet worden ist.

§. 1195. Die Gesellschaft kann einem Mitgliede, seiner vorzüglichen Eigenschaften oder Bemühungen wegen, einen größeren Gewinn bewilligen, als ihm nach seinem Antheile zukäme; nur dürfen dergleichen Ausnahmen nicht in gesetzwidrige Verabredung oder Verkürzungen ausarten.

§. 1196. Eine solche gesetzwidrige Verabredung ist der Vertrag, wodurch jemand für ein eingelegtes Kapital einerseits sich gegen alle Gefahr des Verlustes sowohl in Rücksicht des

Digitized by Google

ad 1. In den älteren Landesgesetzen kommen überhaupt sehr wenige Bestimmungen über die Gütergemeinschaft im Allgemeinen vor, insbesondere wurden in die früheren Landesgesetze derlei Festsetzungen nicht aufgenommen, die schon aus den natürlichen Rechtsgrundsätzen hervorgehen. Es gab lediglich be-

---

Kapitals, als der Zinsen sicher stellet, und von aller Mitwirkung befreiet; andererseits aber dennoch einen die rechtlichen Vertragszinsen übersteigenden Gewinn bedingt.

Auf das Verfahren beziehen sich nachstehende Bestimmungen:

Ist ein Verwalter der gemeinschaftlichen Sache zu bestellen, so entscheidet über dessen Auswahl die Mehrheit der Stimmen, und in deren Abgang der Richter (§. 836).

Wird die Verwaltung Mehreren überlassen, so entscheidet auch unter ihnen die Mehrheit der Stimmen (§. 838).

Ist die Vertheilung der Nutzungen in Natur nicht thunlich, so ist Jeder berechtigt, auf die öffentliche Feilbietung zu dringen (§. 840).

Können die Sachgenossen über die Theilung nicht einig werden, so entscheidet das Los, oder ein Schiedsmann; oder wenn sie sich über die Bestimmung der einen oder andern dieser Entscheidungsarten nicht einhellig vereinigen, der Richter (§. 841).

Kann eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht, oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Werthes getheilt werden; so ist sie und zwar wenn auch nur ein Theilgenosse es verlangt, vermittelst gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen und der Kaufschilling unter die Theilhaber zu vertheilen (§. 843).

Bei der Theilung der Grundstücke müssen die gegenseitigen Grenzen nach Verschiedenheit der Lage durch Säulen, Grenzsteine oder Pfähle auf eine deutliche und unwandelbare Art bezeichnet werden (§. 845).

Ueber die gemachte Theilung sind Urkunden zu errichten (§. 846).

Wenn Grenzzeichen durch was immer für Umstände so verletzt worden sind, daß sie ganz unkenntlich werden könnten; hat jeder Theilhaber das Recht, eine gemeinschaftliche Erneuerung der Grenzen zu verlangen. Die theilnehmenden Nachbarn sind zu diesem Geschäfte vorzuladen, die Grenzen genau zu beschreiben und die Kosten von allen nach Maß ihrer Grenzlinie zu bestreiten (§. 850).

Wenn die Grenze wirklich unkennbar geworden sind, oder bei Berichtigung der Marken ein Streit entsteht, so schützet das Gericht vor allem den letzten Besitzstand. Wer sich dadurch verletzt zu sein glaubt, kann die ihm in Ansehung des Besitzrechtes, des Eigenthumes, oder eines andern Rechtes zustehenden Behelfe der Ordnung nach anbringen (§. 851).

Die wichtigsten Behelfe bei einer Grenzberichtigung sind: die Ausmessung und Beschreibung oder auch die Abzeichnung des streitigen Grundes; dann die sich darauf beziehenden öffentlichen Bücher und andere Urkunden; endlich die Aussagen sachkundiger Zeugen und das von Sachverständigen nach vorgenommenem Augenscheine gegebene Gutachten (§. 852).

Beweiset keine Partei ein ausschließendes Besitz- oder Eigenthums-Recht, so vertheilt das Gericht den streitigen Raum nach Maß des bisherigen ruhigen Besitzstandes. Ist aber auch der Besitzstand zweifelhaft, so wird der streitige Raum zwischen den Parteien nach dem Verhältnisse des Besitzes, von welchem der Anspruch ausgeht, mit Beiziehung der Kunstverständigen vertheilt und hiernach die Markung vorgenommen (§. 853).

Digitized by Google

züglich der gemeinschaftlichen Gutsbeneficien überhaupt dann betreff der Grenzstreitigkeiten ausführlichere Verordnungen, welche sich jedoch größtentheils auf das in derlei Angelegenheiten einzuhaltende Verfahren beziehen*).

Eine Collision, der auf natürlichen Rechtsgrundsätzen beruhenden Bestimmungen mit den Satzungen des früheren Rechts ist daher nicht möglich. Denn nach dem ungarischen Rechte werden ohnehin in Ermanglung der geschriebenen Gewohnheitsrechte die natürlichen Rechtsgrundsätze als maßgebend bezeichnet. Nach dem sächsischen Statut hat zwar das römische Recht subsidiarisch zu gelten. In wiefern jedoch die auf natürlichen Rechtsgrundsätzen beruhenden Bestimmungen des a. b. G. B. nicht auch im positiven römischen Recht aufgenommen erscheinen, müssen sie gleichwohl zur Geltung kommen, weil auch nach dem sächsischen Statut kein Rechtsfall unentschieden bleiben durfte, und daher wenn für die Lösung einer Frage auch das römische Gesetz keinen Anhaltspunkt bietet wohl nichts anderes erübrigen dürfte, als zu den natürlichen Rechtsgrundsätzen die Zuflucht zu nehmen. Wären im römischen Rechte einige Bestimmungen enthalten, die den Festsetzungen des österreichischen a. b. G. B. widerstreiten, so würden zwar nicht in Ungarn, wo das römische Recht nie zur Geltung kam, wohl aber in Siebenbürgen im Lande der Sachsen, die römischen Satzungen entscheidend sein. Allein ein derlei Conflict ist nicht vorhanden, weil das römische Recht auf natürlichen Rechtsgrundsätzen eben so basirt ist, wie das österreichische a. b. G. B.

Wenn das römische Recht daher auch nicht alle Bestimmungen aufgenommen hat, die aus natürlichen Rechtsgrundsätzen zu schöpfen sind, so enthält es doch nicht Grundsätze welche dem Vernunftrecht widerstreiten.

Die Anwendbarkeit der auf natürlichen Rechtsgrundsätzen basirten Bestimmungen des a. b. G. B. auf eine vor Einführung desselben bewirkte Gütergemeinschaft, ist jedoch mit der Rückwirkung der Gesetze nicht zu verwechseln, von welcher nur dann eine Rede sein kann, wenn ungeachtet früher bestandener abweichender Anordnungen das neue Gesetz auf vorausgegangene Fälle einen Einfluß übt.

*) Tr. p. I, tit. 13, 30, 27, 42, 78, 85, 86, 87.
Tr. p. II, tit. 7, 8, 18, 41, 52, 73.
1613: 34. 1635: 10, 20. 1655: 81. 1715: 69.
1729: 26, 28, 35, 42. 1807: 13, 21.
Ap. Con. III. 29. 40.
Art. Nov. 2 a. 1752: 30. 1791: 34, 1811.
Inst. Tab. §§. 22. 109 — 113. 174.
St. I. 11, 8.

Digitized by Google

ad 2. Ein noch so umsichtiges Uebereinkommen der Parteien kann doch für mannigfache Ereignisse nicht vorgesorgt haben, auch ist es nicht möglich in jedem Vertrage alle möglichen Eventualitäten aufzunehmen. Es ist daher die Aufgabe der positiven Gesetzgebung, erschöpfende Grundsätze festzusetzen, nach welchen durch das Uebereinkommen nicht vorhergesehene Fälle, dort wo ein Vertrag der Gemeinschaft zu Grunde liegt, so wie auch anderweitige Vorkommenheiten in einer Gütergemeinschaft welche nicht durch einen Vertrag errichtet wurde, und für welche die natürlichen Rechtsgrundsätze nicht ausreichen, zu entscheiden sind.

In wiefern derlei positive Normen nur als subsidiarische Bestimmungen eines mangelhaften Uebereinkommens anzusehen sind, versteht es sich von selbst, daß sie eben nur dann Anwendung finden, wenn die Parteien nicht anders übereingekommen sind und daß sie auf vorausgegangene Fälle nur dann Bezug haben können, wenn in den früheren Gesetzen nicht abweichende Bestimmungen enthalten sind. Wäre dieses letztere der Fall, so würden die Verordnungen des älteren Gesetzes maßgebend sein, weil für die Parteien nicht nur das getroffene Uebereinkommen, sondern auch die zur Zeit des geschlossenen Vertrages bestehenden subsidiarischen Gesetze bindend sind, indem angenommen werden muß, daß die Parteien für jene Fälle welche im Vertrage nicht ausdrücklich erwähnt werden, die dießfälligen gesetzlichen Normen adoptirt haben.

Desgleichen gelten in einer Gütergemeinschaft die nicht durch einen Vertrag sondern durch eine letztwillige Erklärung, durch einen Zufall, durch das Gesetz begründet wurden, alle früheren positiven Festsetzungen in wiefern die neueren Gesetze nicht etwa aus politischen Rücksichten erlassene Verbote, oder bloß Verordnungen bezüglich des Verfahrens enthalten. Selbst in dem Falle wenn zwar durch die Bestimmungen des älteren Rechts nicht aber auch durch das neue Gesetz eine Gütergemeinschaft gesetzlich begründet wird, hat für vorausgegangene Fälle das frühere Gesetz zu gelten.

Dergleichen subsidiarische Anordnungen kommen jedoch in den älteren Gesetzen nur selten vor, und diejenigen welche vorkommen, sind mit dem neuen Gesetze in keinem Widerspruche*).

*) Selbst die Anordnung des **Tt. p. I, tit. 42 §§. 1 — 4**, betreff der Aufbewahrung der Familienurkunden ist mit den Festsetzungen des §. 844 des a. b. G. B. fast ganz übereinstimmend. Nach der bezogenen Stelle des **Tr.** sind die Familienurkunden bei dem ältesten Agnaten zu bewahren, die übrigen Familienglieder erhalten davon blos glaubwürdige Abschriften (**transsumta**). Es ist also nach dem ungarischen Gesetz hier wieder das männliche Geschlecht besonders

Digitized by Google

Nur bezüglich der durch das Gesetz begründeten Gütergemeinschaft weichen die früheren Bestimmungen von den neueren ab*). Dieselben werden jedoch durch den §. 12 des A.-P. aufrecht erhalten.

---

berücksichtiget worden. Auch enthält diese Stelle eine weitere subsidiarische Bestimmung, daß das Recht der Aufbewahrung auf den nächsten Agnaten übergeht, wenn der älteste Agnate ein Verschwender ist oder wenn er bemüht war seine Geschwister in ihren Rechten zu verkürzen.

*) Nach ungarischen Gesetzen bestand die Gütergemeinschaft unter den Eheleuten, zu gleichen Theilen bezüglich des während der Ehe erworbenen Vermögens (**durante connubio coaquisitis**). Nach **Tr. p. I, tit.** 48 gehörte der Gattin, auch das Miteigenthum eines angekauften Gutes, wenn in die Erwerbungsurkunde ihr Name aufgenommen wurde.

Während nach den Bestimmungen des a. b. G. B. die eheliche Verbindung allein noch keine Gemeinschaft der Güter zwischen den Eheleuten begründet, und hiezu ein besonderer Vertrag erfordert wird, (§. 1233) bestand nach dem sächsischen Statut II, 4, 1 unter den Eheleuten auch ohne vorläufigen Vertrag die Gütergemeinschaft. Es gehören hievon dem Manne zwei Drittel und der Gattin ein Drittel, **usu receptum est ut ex universis bonis ad maritum, triens ad uxorem pertineat, omni dotis jure cessante.**

Da in diesem Artikel die Gemeinschaft als Folge des Ehevertrages angesehen wird, so wurde in der Praxis der Zweifel erhoben, ob es den sächsischen Eheleuten gestattet sei, durch Verträge die Gütergemeinschaft aufzuheben, oder andere Verhältnisse z. B. zu gleichen Theilen festzusetzen.

Zur Unterstützung der Ansicht daß derlei Verträge nicht gestattet sind, wird geltend gemacht, daß das Gesetz welches die Gütergemeinschaft vorschreibt nicht etwa ein subsidiarisches ist, welches nur in Ermanglung einer Uebereinkunft zu gelten habe, daß vielmehr die Gütergemeinschaft als nothwendige Folge des Ehevertrages angesehen werden müsse und daher wie die übrigen gesetzlichen Folgen des Ehevertrages keiner willkürlichen Modificirung unterliege.

Schon der Grund dieser gesetzlichen Bestimmung liefert dafür den Beleg, daß dieselbe nicht als subsidiarische anzusehen sei, sondern eingehalten werden müsse. Die sächsische Gesetzgebung hat unzweifelhaft die Gütergemeinschaft zwischen Eheleuten eingeführt, damit nicht etwa Verkürzungen der aus verschiedenen Ehen erzeugten Kinder erfolgen.

Können die sächsischen Eheleute nicht eigenmächtig die Gütergemeinschaft aufheben oder die Verhältnisse derselben ändern, so folgt von selbst, daß unter ihnen auch gar keine Schenkung stattfinden kann, zumal eine derlei Schenkung ohnehin wirkungslos wäre, weil nach wie vor, zwei Drittel von dem Geschenkten dem Manne und ein Drittel der Frau gehören würde.

Die sehr löbliche Festsetzung des sächsischen Statuts über die Gütergemeinschaft, suchte man in der Folge durch Antenuptial-Contracte zu umgehen, durch welchen ein Theil, das zugebrachte Vermögen die Allatur als ausschließliches Eigenthum sich vorbehalten hat.

Aus dem in der Anmerkung 1, S. 155 des Eigen-Landrechts der Siebenbürger Sachsen vom Professor Friedrich Schuler von Libloy, bezogenen Hermannstädter Theilungsartikel vom 19. März 1642 ist zu ersehen daß derlei Antenuptial-Verträge die zum Nachtheil der Kinder und anderer Erben gereichen, verboten sind. Gleichwohl wurden dieselben ex usu

Digitized by Google

ad 3 und 4. Daß den gesetzlichen Vermuthungen und den Verbotsgesetzen rückwirkende Kraft nicht abgesprochen werden könne, wird in weiterem Verfolge dieser Abhandlung in einer besonderen Erörterung dargethan werden.

ad 5. In wiefern die neuen Bestimmungen über die Gütergemeinschaft nur das bei vorkommender Streitigkeit einzuhaltende Verfahren vorzeichnen, kann von einer andauernden Geltung der dießfälligen älteren Bestimmungen keine Rede sein, weil neue Vorschriften über das zu beobachtende Verfahren frühere Normen stets aufheben, indem durch derlei Anordnungen Niemanden ein Recht eingeräumt, sondern entweder den Parteien vorgezeichnet wird, wie sie ihre Rechte zu verfolgen haben, oder aber der Richter angewiesen wird, auf welche Art er in derlei Angelegenheiten vorzugehen habe.

Solche Bestimmungen gehören wie bereits öfters erwähnt wurde, gar nicht in das a. b. G. B. Wenn sie aber des Zusammenhanges wegen in dasselbe aufgenommen wurden, so ändern sie doch deßhalb ihre eigenthümliche Natur nicht, und unterstehen nicht den im §. 5 nur für das materielle Recht aufgestellten Grundsätzen.

I. Das Obligationen-Recht.

§. 119.

Das Recht eines Vertrages ist in der Regel zu beurtheilen nach dem Gesetz, welches zur Zeit des geschlossenen Vertrages bestand.

Im allgemeinen kann wohl die Regel aufgestellt werden, daß Verträge nach dem zur Zeit der Ausschließung geltenden Gesetzen zu beurtheilen sind*).

---

gestattet und nur bezüglich der Heiraths-Contracte der Kaufleute ist mit Verordnung vom Jahre 1805, Z. 3539 festgesetzt worden, daß dieselben dem Judicate zur Bestätigung vorgelegt werden müssen. Alle übrigen müssen lediglich in Gemäßheit der Verordnung vom Jahre 1812, Z. 1578 in Gegenwart zweier Zeugen und des Ortsnotärs mit Angabe des Schätzungspreises der Paraphernalien geschlossen werden.

*) Weber, über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811, negirt S. 113—124 die Anwendung dieser Regel auf die Anfechtung der Verträge, insofern diese nicht auf die Umstände bei dem Abschluß des Vertrags selbst, sondern auf spätere Thatsachen gegründet werden soll.

Meyer principes sur les questions transitoires, Amsterdam 1813 p. 36—40, 153—155, 174—210 ist derselben Ansicht. Beide diese Ansichten bestreitet Savigny B. VIII, S. 435 und behauptet, übereinstimmend mit **Chabot de l'Allier (questions transitoires sur le Code**

Digitized by Google

Insbesondere sind:

a) Die Rechte und Verbindlichkeiten der Parteien aus dem Inhalte des Vertrages oder aus dem zur Zeit der Abschließung desselben bestehenden Gesetzen zu ersehen.

Bei Verträgen ist der Wille der Parteien entscheidend. Aus einem Vertrage entstehen so viele Rechte und Verbindlichkeiten als die Parteien einander übertragen und auferlegen wollten.

Dieser Wille ist entweder aus den ausdrücklichen Bestimmungen des Vertrages, oder aber wenn die Parteien nicht nach allen Seiten hin ihren Willen ausdrücklich kundgaben, aus den subsidiarischen Bestimmungen des Gesetzes zu ersehen, weil anzunehmen ist, daß die Contrahenten in wiefern sie einige Momente mit Stillschweigen übergangen haben, sich den dießfälligen subsidiarischen Bestimmungen des Gesetzes unterwarfen.

Es gibt jedoch anderweitige Bestimmungen des Gesetzes durch welche nicht blos die Rechte und Verbindlichkeiten des Vertrages seiner eigenthümlichen Natur nach zergliedert werden, welche nicht als bloß ergänzende Festsetzungen sondern als Anordnungen anzusehen sind, die auch gegen den Willen der Contrahenten beobachtet werden müssen. Derlei Festsetzungen üben, wie wir in dem Abschnitte von den Verbotsgesetzen erörtern werden, auch auf vorausgegangene Verträge mitunter ihren vollen Einfluß.

§. 120.

b) In Bezug auf die Fähigkeit der Personen, Verträge abzuschließen, ist wohl dieselbe nach den Gesetzen der Zeit

---

Napoleon, Paris 1809 T. I, p. 128—139) daß die obige Regel ausnahmslose Anwendung finde. — Sie ist anwendbar:

a) auf die persönliche Handlungsfähigkeit, so wie
b) auf die Form des Vertrages,
c) auf die Bedingungen der Giltigkeit des Vertrages,
d) auf die Art und den Grad seiner Wirksamkeit, endlich auch
e) auf die Ungiltigkeit, Anfechtung, Entkräftung eines Vertrages, ohne Unterschied ob diese Gegenwirkung durch Klage oder durch Einrede versucht werden möge.

Als Begründung dieser Ansicht führt Savigny an: „Der Anspruch auf die fortdauernde Wirksamkeit aller, diese verschiedenen Fragen betreffenden Rechtsregel, unabhängig von jeder möglichen neuen Gesetzgebung, ist beiden Parteien durch den Abschluß des Vertrages erworben. Aber auch von einem rein praktischen Standpunkte aus, erscheint diese Regel wahr und richtig, indem nur durch ihre Durchführung das für die Sicherheit des Verkehrs unentbehrliche Vertrauen in die ungestörte Wirksamkeit der Verträge erhalten werden kann".

Gleicher Ansicht ist auch Dr. Joseph Unger S. 137.

Digitized by Google

des abgeschlossenen Vertrages im allgemeinen zu beurtheilen*).

Es kann demnach eine von einer nach den früheren Gesetzen zur Eingehung von Verträgen befähigten Person übernommene Verbindlichkeit in der Regel nicht mehr aufgehoben werden.

Denn war eine Person zur Eingehung von Verträgen fähig, so hatte das Uebereinkommen, vorausgesetzt, daß auch alle übrigen Bedingungen welche zur Giltigkeit eines Vertrages erforderlich waren, nach den früheren Gesetzen

*) Nach ungarischen Gesetzen können Verträge nicht abgeschlossen werden:

a. Von Minderjährigen die noch unter der väterlichen Gewalt oder unter der Vormundschaft stehen. Tr. I, 126. 1802: 21, von ledigen Frauenzimmern Tr I, 91. Durch dieses neuere Gesetz erscheinen die früheren Bestimmungen welche den Mündigen legitimæ aetatis einige Befugnisse einräumen als aufgehoben. Tr. I, 111 und 128.

b. Von gerichtlich erklärten Verschwendern, 1723: 48. Hierher gehören auch die Söhne welche von ihren Vätern in den öffentlichen Blättern zur Warnung als Verschwender angezeigt werden.

c. Von Fideicommißherren in Ansehung ihrer Majorats- und Seniorats-Güter 1697: 9, 1723: 50.

d. Von Besitzern avitischer Güter zum Präjudiz eines rechtmäßigen Erben. Tr. p. I, t. 59, 60, 61. 1723: 27, 49.

e. Von Wahnsinnigen. Tr. I. t. 55.

f. Von Betrunkenen. T. I. t. 124.

Außer den, wegen gesetzlicher Unfähigkeit oder wegen Mangel der freien Einwilligung ungiltigen Verträgen, gibt es noch Familien-Verhältnisse welche die Ungiltigkeit der Verträge zur Folge haben. Hieher gehören:

a) die Verträge eines Vormundes mit seinem Mündel die er zu dessen Nachtheile eingeht. 1652: 24. 1715: 68,

b) die Verträge eines Blutsverwandten in Beziehung auf ungetheilte Familien-Güter, wenn sie ohne Einwilligung der Condividenten geschlossen werden. 1723: 47,

c) die Verträge einer Witwe wenn sie über den Betrag ihres Heiratsgutes Marital- (von ihrem Ehemann herrührende Stamm-) Güter verpfänden oder verkaufen wollte. (Jung, ung. Privat-Recht 1. B., S. 395).

Nach dem sächsischen Statut mangelt die Fähigkeit zur Abschließung der Verträge:

a) gleichfalls den unter der väterlichen Gewalt, Vormundschaft oder unter Curatel stehenden Personen. St. II. 3, 10 und 13,

b) den Personen welche den Gebrauch der Vernunft nicht haben. St. II, 5, 1—3,

c) den Vormündern und Curatoren mit ihren Pflegebefohlenen. St. II, 3, 12 und 13.

In Ungarn und Siebenbürgen sind überdieß durch politische Vorschriften, Beschränkungen insbesondere rücksichtlich der Erwerbungen von Liegenschaften festgesetzt. So können Kirchen und Geistliche in betreff weltlicher Güter keine Verträge eingehen, welche den gesetzlichen Erben und dem k. Fiscus zum Nachtheil gereichen. Vlad Decr. VII, 53 a. c. I, 6,

Digitized by Google

volle Rechtskraft. Aus diesem Vertrage sind bereits alle Rechte und Verbindlichkeiten erwachsen, welche die Parteien entweder ausdrücklich festgesetzt haben, oder welche das Gesetz an derlei Verträge knüpfte.

Ein bereits erworbenes Recht kann aber in der Regel durch eine neue Gesetzgebung nicht mehr genommen werden.

Was übrigens von der Befähigung seine Geschäfte selbst zu besorgen, das Vermögen zu verwalten, letztwillige Verfügungen zu treffen gesagt wurde, gilt auch von der Befähigung Verträge abzuschließen. Auch bezüglich der Verträge kann die Befähigung zur Abschließung von Verträgen nicht als ein erworbenes Recht angesehen werden.

Ist eine Person gegenwärtig zur Abschließung von Verträgen unfähig befunden worden, so kann sie sich bei Eingehung eines neuen Vertrages darauf nicht berufen, daß die Befähigung zur Eingehung von Geschäften ein bereits erworbenes Recht sei, und daß sie daher fortan auch zur Abschließung von Verträgen als befähigt angesehen werden müsse. In dieser Beziehung ist die neue Gesetzgebung an den Ausspruch der früheren Gesetze nicht gebunden. Wenn demnach der Gesetzgeber einigen Personen die Fähigkeit zur Eingehung von Verträgen abspricht, so ist diese Beschränkung normirend, wenngleich dieselben nach den Satzungen eines früheren Gesetzes für befähigt anzusehen wären. Indessen kann ausnahmsweise gestattet werden, daß die bereits früher erhaltene Befähigung in Kraft erhalten werde, wie dieß die österreichische Gesetzgebung betreff der bereits erlangten Großjährigkeit festsetzt. Selbst früher von befähigten Personen übernommene Verbindlichkeiten können, wenn derlei Personen nunmehr als unbefähigt erscheinen, aufgehoben werden.

Wenn z. B. ein junger Mensch, wenngleich noch nicht großjährig, befugt war, einen Verwalter seines Vermögens aufzunehmen und mit demselben bereits einen Vertrag abgeschlossen hat, so kann doch wenn der junge Mann gegenwärtig zur Bestellung eines Verwalters unfähig befunden wird, dieser Vertrag durch die Dauer der Unfähigkeit auch gegen den Willen beider Contrahenten gekündigt werden, wenn auch nur jene Bedingungen eintreten unter welchen

---

Art. 2. Desgleichen sind Juden, mit Ausnahme einiger Orte, wo ihnen die Besitzfähigkeit zusteht von der Erwerbung der Liegenschaften ausgeschlossen, so wie jene Personen welche das Indigenat nicht haben zum Ankaufe von Gütern nicht befugt sind.

Reine Fiscalgüter (**puræ fiscalitates**) und Avitical-Güter dürfen nicht **jure perennali** (unwiderruflich) veräußert werden. **Tr. p. I. tit. 111. §. 6, 7. a. o. II, 8. a. 1. o. o. IV. 12. a. 1.**

Digitized by Google

gegenwärtig von der Vormundschaftsbehörde ein bestellter pflichtvergessener Verwalter entfernt werden muß.

Hätte sich ein nach den älteren Gesetzen hiezu befugter junger Mensch verpflichtet, daß er zeitweise später gewisse Verträge abschließen werde, so ist er wenn ihm das neue Gesetz die Befähigung zur Abschließung von Verträgen benimmt, nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. zur Eingehung von Verträgen, ungeachtet der nach den früheren Gesetzen bindend übernommenen Verpflichtung, hiezu nicht mehr zu verhalten, weil gegenwärtig die Vertragsschließung von hiezu nicht befähigten Personen unzulässig, die Erfüllung sonach der früher bindenden Zusage als unmöglich anzusehen ist.

§. 121.

c. Betreff der Form der Verträge sind wohl auch die Gesetze der Zeit des abgeschlossenen Vertrages entscheidend*).

Aber auch von dieser Regel kommen Ausnahmen vor. Insbesondere ist

1. Die Anordnung des §. 943 des a. b. G. B. als rückwirkend anzusehen, daß aus einem mündlichen ohne wirkliche Uebergabe geschlossenen Schenkungsvertrage dem Geschenknehmer kein Klagerecht erwachse und dieses Recht durch eine schriftliche Urkunde begründet werden müsse**).

Der Grund der Festsetzung des §. 943 liegt offenbar darin, daß zu jedem Vertrage eine ernstliche Einwilligung §. 869 gefordert und vom Gesetzgeber angenommen wird, daß die bloße hingeworfene mündliche, eine Schenkung aussprechende Erklärung noch nicht als ernster Wille angesehen werden könne, wenn nicht die geschenkte Sache zugleich übergeben oder über die Schenkung eine Urkunde ausgestellt wird***).

*) Zur Giltigkeit der zeitlichen Tausch-Verträge genügt die Beidrückung des Privat-Siegels, die Verträge aber, welche auf immerwährende Zeiten geschlossen wurden, sind mit authentischen Siegeln zu versehen. Tr. p. II, tit. 13. 1723: 47, 45. Besondere Vorschriften über die Form der Verträge kommen in den früheren Gesetzen nicht vor, werden dieselben schriftlich verfaßt, so gelten die Bestimmungen, welche über die Förmlichkeiten der Urkunden überhaupt erlassen wurden.

**) Dr. Unger im System des österr. Privat-Rechts ist der entgegengesetzten Ansicht, daß ein Schenkungsvertrag der unter der Herrschaft des römischen Rechtes mündlich geschlossen wurde, auch unter der Herrschaft des österreichischen Gesetzes klagbar sei.

***) Scheidlein Commt. §. 943, S. 387.

Die Ursache dieser Ausnahme von der allgemeinen über die Form der Verträge aufgestellten Regel ist, weil leichtsinnige oder schwache Menschen durch verschiedene Wege dahin gebracht werden können, unbesonnene Versprechen zu machen, sich aber nicht so schnell zur wirklichen Uebergabe oder zur Abfassung einer Urkunde entschließen.

Digitized by Google

Bei entgeltlichen Verträgen beim Kauf- und Tausch-Vertrag u. dgl. ist gar kein Grund vorhanden, bei blos mündlichen Uebereinkünften an dem Ernste der Einwilligung zu zweifeln, wohl aber bei der Schenkung, wo für das Geschenk nichts entgegen genommen wird, und wo die tägliche Erfahrung lehrt, daß oft blos scherzweise eine Sache geschenkt wird. Würde nun der Beschenkte den Schenkenden beim Wort nehmen und die Gesetzgebung einer derartigen leichtfertigen Aeußerung die Kraft eines wirklich abgeschlossenen Vertrages beilegen, dann könnten Tausende eine unüberlegte Aeußerung oft mit ihrem gänzlichen Verderben büßen.

Nimmt die Gesetzgebung an, daß eine bloß mündliche Schenkung noch keine genügende Garantien für die erforderliche ernste Einwilligung biete, so muß die Anordnung des §. 943 nicht blos auf künftige, sondern auch auf vorausgegangene Schenkungen bezogen werden, weil auch bei diesen im Falle einer blos mündlichen Zusage aus gleichem Grunde der Mangel des Ernstes vermuthet wird und die ernstliche, bestimmte, wahre und freie Willenserklärung auch nach den früheren Gesetzgebungen zum Bestande eines giltigen Vertrages erforderlich war.

Wenngleich die frühere Gesetzgebung zur Giltigkeit einer Schenkung nicht auch die Uebergabe oder die Ausfertigung einer schriftlichen Urkunde forderte, so war doch die ernste Einwilligung nöthig und bei der Beurtheilung der Frage, ob dieselbe erwiesen sei, sind für den gegenwärtig entscheidenden Richter nicht die früheren sondern die neuen Vorschriften maßgebend.

2. Auch der Festsetzung des §. 887 des a. b. G. B. ist rückwirkende Kraft beizulegen.

Bezüglich der Form der Verträge setzt das a. b. G. B. §. 887 fest, daß dieselben nicht gleichzeitig mündlich und schriftlich abgeschlossen werden können: „Wenn über einen Vertrag eine Urkunde errichtet worden, so ist auf vorgeschützte mündliche Verabredungen, welche zugleich geschehen sein sollen, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen oder neue Zusätze enthalten, kein Bedacht zu nehmen".

Dr. Moritz Stubenrauch (§. 943, S. 126) führt gleichfalls als Grund dieser Ausnahme an, damit nicht der gutmüthige, arglose Leichtsinn durch den besonnenen Eigennutz in Nachtheil komme (Savigny a. a. O. §. 142) man betrachtete sie als gefährlich nicht bloß mit Rücksicht auf die vielleicht unüberlegte Auswahl der beschenkten Person, sondern auch in Beziehung auf den Entschluß des Schenkenden selbst, sich willkürlich einen Theil des Vermögens zu entziehen, der bestimmt war, von ihm beherrscht und für seine Zwecke verwendet zu werden. (Savigny a. a. O. §. 144).

Digitized by Google

Diese Festsetzung enthält eigentlich eine Auslegungsregel der Verträge, welche wie andere Auslegungsregeln z. B. bei Vermächtnissen sich nicht blos auf Akte beziehen, welche erst nach der Wirksamkeit des Gesetzes unternommen wurden.

Der Grund der Anordnung des §. 887 ist die Annahme, daß wenn über einen Vertrag eine schriftliche Urkunde errichtet wurde; die Parteien nur das, was in dieselbe aufgenommen wurde, eigentlich beschlossen haben, nicht aber auch alles übrige was gleichzeitig mündlich besprochen wurde, weil sonst nicht abzusehen wäre, warum, wenn noch sonst einige Punkte beschlossen wurden, dieselben nicht auch in den Vertrag aufgenommen worden sind.

Diese Interpretation des Willens der Vertrag schließenden Parteien ist offenbar auch bei früheren Verträgen ganz gegründet, sonach ist die Absicht des Gesetzgebers unverkennbar die Regel des §. 887 auch auf vorausgehende Fälle auszudehnen.

Die Festsetzung des §. 884 des a. b. G. B. kann auf frühere Fälle nicht bezogen werden.

Haben sich die Parteien ausdrücklich zu einem schriftlichen Vertrage verabredet, so wird er nach der Bestimmung des §. 884 vor der Unterschrift der Parteien nicht für geschlossen angesehen. Diese Festsetzung ist auf vorausgegangene Fälle nicht anwendbar, weil nach den früheren Landesgesetzen zum Abschlusse eines schriftlichen Vertrages die Fertigung der Parteien nicht erforderlich war.

Beim Vorhandensein einer derlei Verabredung wird aber auch nach den früheren Gesetzen ein Vertrag nur dann als geschlossen anzusehen sein, wenn alle früher zum Bestande eines schriftlichen Vertrages vorgezeichneten Förmlichkeiten eingehalten wurden.

§. 122.

d. In wiefern die Einwendungen, welche gegen die Giltigkeit eines Vertrages nach den früheren oder nach den neueren Gesetzen erhoben werden können, Anwendung finden?

Vor Allem wollen wir die Frage erörtern ob

1. die im §. 934 des a. b. G. B. gestattete Einwendung wegen Verkürzung über die Hälfte (laesio enormis) auch bezüglich der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. eingegangenen Verträge geltend gemacht werden könne?*)

*) Savigny B. VIII, S. 440 ist der Ansicht, daß diese Einwendung nicht auch auf Verträge bezogen werden könne, welche zu einer Zeit eingegangen wurden, als dieselbe gesetz-

Digitized by Google

Meines Erachtens können wegen Verletzung über die Hälfte allerdings auch früher abgeschlossene Verträge ungiltig erklärt werden. Diese Ansicht kann aber nicht damit begründet werden, daß die Gestattung der Einwendung der Verkürzung über die Hälfte, auf gleicher Grundlage mit dem Wucherverbot beruhe, daß stets ein Verkäufer vorauszusetzen ist der durchaus Geld bedarf und seine Sache um den halben Preis weggeben muß, daß demnach einem solchen unedlen Mißbrauch fremder Noth durch eine positive Rechtsregel entgegen zu wirken und diese Regel eben so wie das Wucherverbot auf vorausgegangene Fälle anzuwenden ist.

Schon die Voraussetzung ist irrig, daß bei einer laesio enormis stets die Verlegenheit und die Noth der Verkäufers mißbraucht wird. Wäre dieses aber auch der Fall, so fände hier keine analoge Anwendung der Rückwirkung des Wucherverbotes statt, denn wenngleich nach meiner Meinung wie ich in weiterm Verfolge dieser Abhandlung zu erweisen versuchen werde, das gesetzliche Maß der Zinsen auch auf vorausgegangene Fälle zu beziehen ist, so kann dasselbe doch keinesfalls auch dort Anwendung finden, wo die wucherischen Zinsen zu einer Zeit, zu welcher noch keine Beschränkung bestand, bereits gezahlt wurden; während bei der Einwendung der Verletzung über die Hälfte, es sich nicht blos darum handelt, ob ein derlei abgeschlossener Vertrag, wenn er noch nicht erfüllt wurde, einzuhalten sei, sondern vielmehr die Behauptung zu rechtfertigen ist, daß bereits erfüllte Verträge, wegen der erwähnten Verkürzung rückgängig zu machen und ungiltig zu erklären sind.

Würde man übrigens die Anwendung der exceptio ultra dimidium durch die Rückwirkung des Wucherverbotes erweisen wollen, so würde der Beweis durch ein Argument geführt werden, welches noch mehr angefochten wird, als die Rückwirkung der fraglichen Einwendung.

Ganz irrig ist es aber auch anzunehmen, daß die Gesetzgebung diese Einwendung deßwegen zuläßt, weil einem unedlen Mißbrauch fremder Noth gesteuert werden müsse. Es ist ganz klar, daß das Gesetz durch die Zulassung der Einwendung der laesio enormis keineswegs derlei Personen in Schutz nehmen wollte, die aus Noth ihre Sachen unter der Hälfte des Werthes verschleuderten, denn dieses Rechtsmittel steht nach dem klaren Wortlaut des §. 935 des a. b. G. B. demjenigen nicht zu, der obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnißmäßigen Werthe verstanden hat.

---

lich unstatthaft war. Ohne diese Ansicht zu begründen, widerlegt Savigny die allerdings ganz irrigen Motive Weber's und Meyer's, welche dieselben für die entgegengesetzte Ansicht geltend zu machen suchen.

Digitized by Google

Die Zulassung dieses Rechtsmittels findet vielmehr ihre Begründung in dem von allen Gesetzgebungen adoptirten Grundsatze, daß ein Vertrag ungiltig sei, wenn ein wesentlicher Irrthum unterlaufen ist, daß bei einer Verletzung über die Hälfte anzunehmen sei, die Partei würde den Vertrag nicht geschlossen haben, wenn sie nicht im Irrthume verfangen wäre. Daß die Gestattung dieses Rechtsmittels stets einen Irrthum voraussetzt, geht aus der erwähnten Festsetzung des §. 935 hervor, welcher demjenigen diese Einwendung nicht gewährt dem der wahre Werth bekannt ist. Dieses erhellet auch aus mehreren anderen Bestimmungen des §. 935, welcher die Einwendung der laesio enormis als unzulässig erklärt, wenn Jemand äußerte, daß er die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth übernehmen wolle; wenn aus den Verhältnissen der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen, vermischten Vertrag schließen wollten.

Da die Giltigkeit jedes Vertrages zu allen Zeiten durch die wahre Einwilligung der Parteien bedingt war, da ferner die Verletzung über die Hälfte, ohne Unterschied ob sie vor, oder nach der Einführung des a. b. G. B. erfolgte, zur Annahme berechtiget, daß die Partei wenn ihr das Mißverhältniß des Werthes bekannt gewesen, wenn daher nicht ein wesentlicher Irrthum unterlaufen wäre, den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde; so ist man zu der Annahme vollkommen berechtigt, daß durch das fragliche Rechtsmittel auch früher eingegangene Verträge als ungiltig aufgehoben werden können.

Die wahre Einwilligung dürfte wohl auch in dem Falle mangeln und ein Irrthum vorauszusetzen sein, wenn die Verletzung nicht gerade die Hälfte übersteigt, es hat demnach den Anschein, daß die Rescission des Geschäftes auch dann zulässig sein sollte, wenn ein Theil überhaupt weniger erhalten hat als er hingab, weil doch anzunehmen ist, daß keine Partei ihren Nachtheil beabsichtige und daher das beeinträchtigende Geschäft wenn sie in keinem Irrthume verfangen wäre, nicht abgeschlossen haben würde.

Allein so wie die römische hat auch die österreichische Gesetzgebung das Rechtsmittel nicht für jede noch so geringe Verkürzung gestatten können, weil hiedurch für den Handel und Verkehr die nachtheiligsten Folgen erwachsen würden. Aus Rücksichten des allgemeinen Wohles hat demnach der Gesetzgeber verordnet, daß eine Rescission wegen Verkürzung nur dann eintreten könne, wenn diese Beeinträchtigung so arg war, daß sie mehr als die Hälfte des Werthes übersteigt. Bei geringfügigeren Verletzungen würde es überdieß öfters nicht ganz gegründet sein, den Mangel der wahren Einwilligung vorauszusetzen, welcher allein die Gestattung dieses Rechtsmittels zu rechtfertigen vermag.

Digitized by Google

Wenn demnach dem neuen Gesetze welches dieses Rechtsmittel bei einer laesio enormis zuläßt, die Rückwirkung nicht streitig gemacht werden kann, weil auch nach den früheren Gesetzen, die wahre Einwilligung zum Bestande eines Vertrages erforderlich war, so ist doch dieses Rechtsmittel auch in Bezug auf vorausgegangene Verträge nur insofern und unter jenen Bedingungen zulässig, inwiefern und unter welchen Bedingungen es gegenwärtig dem Verletzten eingeräumt wird.

Vor Allem sind hiebei die Beschränkungen, bezüglich der Höhe des Schadens auch für frühere Fälle maßgebend, weil wie bemerkt dieses Minimum des Schadens aus Rücksichten des öffentlichen Wohles der Förderung des Handels und Verkehrs festgesetzt wurde, und dergleichen Bestimmungen alle früheren widerstreitende Festsetzungen aufheben.

Wenn demnach früher die Aufhebung des Vertrages wegen Mangel der wahren Einwilligung bewirkt werden durfte, so kann doch gegenwärtig keine Rescission des Vertrages wegen geringerer Verletzung statt finden, zumal bei einem geringeren Schaden nicht immer der Mangel der wahren Einwilligung vorausgesetzt werden darf, welcher allein die Ungiltigkeit des Vertrages zu rechtfertigen vermöchte.

Soll von einer Rückwirkung dieses neuen Gesetzes eine Rede sein, so müssen aber auch alle übrigen Bedingungen des §. 935 des a. b. G. B. eintreffen.

Denn hat Jemand auf dieses Rechtsmittel ausdrücklich Verzicht gethan; oder sich erklärt, die Sache aus besonderer Vorliebe, um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen; war ihm der wahre Werth bekannt; oder ist aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten Vertrag schließen wollten; so ist in allen diesen Fällen der Mangel der wahren Einwilligung nicht vorauszusetzen. Läßt sich der eigentliche Werth nicht mehr erheben, so entfällt von selbst dieses Rechtsmittel welches nur zulässig ist, wenn ein bestimmter und zwar die Hälfte des wahren Werthes übersteigender Schaden zugefügt wurde. Eben so ist auch bei Glücksverträgen (§. 1268) und bei Vergleichen (§. 1386) dieses Rechtsmittel auch für vorausgegangene Fälle unanwendbar, weil beide diese Rechtsgeschäfte der Vermuthung Raum geben, daß die Parteien allerdings auch in einem eventuellen Schaden über die Hälfte eingewilligt haben.

Ist bei einer gerichtlichen Versteigerung eine laesio enormis zugefügt worden, so erscheint das erwähnte Rechtsmittel auch für frühere Versteigerungen deßhalb unanwendbar, weil auch nach den früheren Gesetzen derlei Feilbie-

Digitized by Google

tungen um den größten Zusammenfluß von Kauflustigen zu erzielen, und dadurch fördernd auf den Credit einzuwirken, sonach ex causa publica möglichst gegen jede Bestreitung gesichert wurden.

Wenngleich der rechtfertigende Grund der Zulassung des Rechtsmittels wegen Verkürzung über die Hälfte ein vorausgesetzter unterlaufener Irrthum und sonach der Mangel der wahren Einwilligung ist, so können doch die Vorschriften welche bezüglich des Irrthums erlassen wurden, nicht auch auf dieses Rechtsmittel angewendet werden, und es ist sonach bei der Beurtheilung der Frage ob dasselbe zulässig sei, ganz gleichgiltig, wer an dem Irrthume Schuld ist. Noch unzweifelhafter ist es nach dem älteren Gesetze, daß von diesem Rechtsmittel auch dann Gebrauch gemacht werden könne, wenn der Verletzte selbst seinen Irrthum verschuldete, weil nach dem älteren Gesetze lediglich der Mangel der wahren Einwilligung zur Aufhebung des Vertrages genügt.

§. 123.

2. In wiefern die Einwendung des Zwanges auch bezüglich früherer Verträge zulässig ist?*)

Der Gesetzgeber setzt im §. 870 des a. b. G. B. fest: Wer von dem annehmenden Theile durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen worden, ist ihn zu halten nicht verbunden.

Hier bedarf es wohl keiner weitern Erörterung um darzuthun, daß der Gesetzgeber die Folge der Nichtigkeit des Vertrages nicht bloß an einen Zwang knüpfen wollte, der nach Einführung des a. b. G. B. stattfand.

Daß ein erzwungener Vertrag Geltung habe, wird wohl keine Gesetzgebung festsetzen. In der Beziehung wäre es demnach auch gleichgiltig nachzuweisen, daß die Anordnung des §. 870 auch für vorausgegangene Fälle gelte. Allein es frägt sich, ob für frühere Fälle auch die Critirien des unterlaufenen Zwanges, welche das neue Gesetz bestimmt, maßgebend sind.

Für die gegenwärtig entscheidenden Richterstühle sind die früheren Vorschriften bezüglich der Beurtheilung ob die Einwilligung in den Vertrag frei war, oder ob thatsächlich ein Zwang unterlaufen sei, nicht mehr maßgebend.

Möge immerhin ein früheres Gesetz nur ein mit bewaffneter Hand er-

*) Nach ungarischen Gesetzen ist jede Willenserklärung die durch Drohung und folglich aus einer daraus resultirenden Furcht entstand, so wie der dießfalls abgeschlossene Vertrag ungiltig. — 1471: 26. 1536: 59. 1542: 40. 1552: 17. 1687: 13. 1715: 53. (Jung, ungar. Privatrecht 1. B., S. 387). Malh. Decr. III. a. 26. „quod nulla fassio invite facta vel facienda vires habeat".

Digitized by Google

zwungenes Zugeständniß für ungiltig erklären, so ist der gegenwärtige Richter an diese Norm nicht gebunden und wird in Gemäßheit der §§. 870 und 55 aus den Umständen, aus der Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, aus der Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit der bedrohten Person zu entscheiden haben, ob nicht auch mit unbewaffneter Hand eine gegründete Furcht eingeflößt wurde. Denn der Grund der Nichtigerklärung des Vertrages ist in der erregten Furcht d. i. in dem Nichtvorhandensein eines wesentlichen Erfordernisses jedes giltigen Vertrages, nämlich der freien Einwilligung gelegen.

Ist es bewiesen, daß die Einwilligung nicht frei war, so ist auch nach den früheren Gesetzen der Vertrag ungiltig. Wie aber bewiesen wird oder unter welchen Umständen überhaupt anzunehmen ist, daß die Einwilligung nicht frei oder erzwungen war, darüber vermögen nur die gegenwärtigen Gesetze für den jetzt urtheilenden Richter bindende Normen festzusetzen. Die Thatsache selbst, aus welcher nach Anordnung des gegenwärtigen Gesetzes der Schluß gezogen wird, daß die Einwilligung nicht frei war, kann jedoch allerdings durch ältere Beweismittel vollkommen erwiesen werden, wenn dieselben nach den früheren Gesetzen beweiskräftig waren. Daß eine Person diese oder jene Worte gesagt habe, daß sie bewaffnet war u. dgl., kann demnach vollkommen durch ältere Zeugnisse nach Vorschrift der früheren Gesetze bewiesen werden, ob aber die erwiesenen Umstände zur Annahme berechtigen, daß die Willenserklärung nicht frei war, dieß ist bereits auch für frühere Fälle nach dem neuen Gesetze zu beurtheilen.

§. 124.

3. Ob die Einwendung des unterlaufenen Irrthumes auch rücksichtlich der vor der Einführung des a. b. G. B. abgeschlossener Verträge erhoben werden könne?*)

Wenn auch nicht nachzuweisen wäre, ob die frühere Gesetzgebung eben dieselben Folgen des unterlaufenen Irrthums festsetze, wie das a. b. G. B. §. 871, 872, 873, so sind doch die Normen des a. b. G. B. auch auf alle vorausgegangenen Fälle anzuwenden, weil es Thatsache ist, daß jede Gesetzgebung zum Bestande eines Vertrages die wahre Einwilligung fordere. Der Mangel derselben macht demnach unzweifelhaft jeden Vertrag ungiltig.

*) Nach Jung's ungarischem Privatrecht 1. B., S. 394 berechtiget ein Irrthum zum Rücktritt, in so fern der Irrthum auf das Wesen des Vertrages des Hauptgegenstandes oder der Verhandlungsart, wie auch auf die Individualität der Person, oder aber eine solche Eigenschaft der Person oder Sache Beziehung hat, welche bei dem betreffenden Vertrage, seiner Natur oder auch den Gesetzen zufolge, vorausgesetzt zu werden pflegen. Minder wesentliche

Digitized by Google

Hat nun die neue Gesetzgebung festgesetzt, daß, wenn der Irrthum die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit betrifft, anzunehmen sei, daß die wahre Einwilligung fehle, so ist der Richter nicht berechtiget, im Widerspruche mit dieser Festsetzung bei der Beurtheilung, was immer für eines auch vor der Einführung des a. b. G. B. abgeschlossenen Vertrages zu entscheiden, daß der Vertrag aufzuheben sei, wenngleich der Irrthum nur Nebensachen betrifft, zumal die Nichtgestattung der Aufhebung des Vertrages wegen eines geringfügigen Irrthumes aus politischen Rücksichten ausgesprochen wurde, um auf den Verkehr nicht allzuhemmend einzuwirken.

§. 125.

Eben so wenig kann die Festsetzung des §. 875 und 876 des a. b. G. B. auf frühere Verträge bezogen werden.

Ist der versprechende Theil vor einem Dritten entweder durch ungerechte und gegründete Furcht zu einem Vertrage gezwungen oder durch falsche Angaben irre geführt worden*), so mag immerhin der Vertrag nach der österreichischen Gesetzgebung für giltig angesehen werden, nach den früheren Gesetzen würde er jedoch keine rechtlichen Folgen haben, weil nach den früheren Gesetzen der Vertrag, in welchem ein Zwang oder ein wesentlicher Irrthum unterlief, an und für sich wegen Mangel der erforderlichen freien und wahren Einwilligung ungiltig ist, wobei es darauf nicht ankommt, wer die Ursache der

---

Irrthümer machen den Vertrag nur dann ungiltig, wenn dieselben ausbedungen oder vorbehalten wurden. Die Invalidations-Klage wegen unterlaufenem Irrthum pflegt man nur dann zuzulassen, wenn die Verkürzung des einen Theiles die Hälfte der vertragsmäßigen Summe übersteigt.

Hier vermengt Jung zwei wesentlich verschiedene Exceptionen und führt für keine Behauptung eine Gesetzesstelle an.

Nach dem sächsischen Statut konnte insbesondere eine Irrung in der Berechnung nicht nachtheilig sein. **St I, 7, 1. Sigillum enim litteras confirmat et corroborat nisi in calculo error sit commissus, tunc enim exceptione juvatur.**

*) Nach ungarischem Recht ist kein Contract giltig, zu dem man durch einen Betrug der das Wesentliche des Vertrages betrifft verleitet wurde. Ist aber der Betrug so beschaffen, daß vorausgesetzt werden kann, der durch Arglist Irregeführte würde selbst in jenem Falle, wenn er den Betrug gewußt hätte, den Vertrag, jedoch unter anderen Bedingungen eingegangen haben (dolus incidens) so liegt es der Einsicht des Richters ob, zu entscheiden, ob der Vertrag giltig sei oder nicht. (Jung, ungar. Privatrecht 1. B., S. 393, führt die dießfällige Gesetzesstelle nicht an, im **Tr. p. I, tit. 71, §. 1 und p. II, tit. 83, §. 5** wird blos gesagt: „fraus enim et dolus patrocinari debet nemini). **St. III, 1, 3. Nam de jure pacta conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt.**

Digitized by Google

mangelnden Einwilligung ist. Eben so wenig kann ein früher abgeschlossener Vertrag für giltig angesehen werden, wenn auch der versprechende Theil selbst und allein an seinem wie immer gearteten Irrthume Schuld ist, weil im Falle ein wesentlicher Irrthum obwaltete, ein erforderliches Merkmal eines Vertrages nämlich die wahre Einwilligung mangelt und es hiebei ganz gleichgiltig ist, wer an dem Irrthume Schuld trägt. Die Umstände, wer der Zwingende, wer der Irreführende war, die weiteren Umstände, ob der annehmende Theil an der widerrechtlichen Handlung des Dritten Theil nahm, oder dieselbe offenbar wissen mußte, ob der versprechende Theil selbst an seinem Irrthume Schuld ist, ob dem annehmenden Theile der obwaltente Irrthum offenbar aus den Umständen auffallen mußte, haben wohl einen Einfluß auf die Beurtheilung, von wem und wem eine Entschädigung zu leisten sei, auf den Bestand oder Nichtbestand des vor Einführung des a. b. G. B. geschlossenen Vertrages selbst aber können sie nicht influiren, da derselbe nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen als nicht bestehend anzusehen ist, wenn er erzwungen wurde, oder wenn ein wesentlicher Irrthum unterlief.

§. 126.

Die Bestimmungen über die Widerruflichkeit der Schenkungen haben in der Regel rückwirkende Kraft*).

Auch bezüglich der über die Widerruflichkeit einer Schenkung im a. b. G. B. enthaltenen Vorschriften, kann ich der Ansicht eines der namhaftesten Rechtsgelehrten Frankreichs**) welcher auch einer der hervorragendsten Rechtsgelehrten Deutschlands beipflichtet, nicht unbedingt beistimmen, und glaube daß in betreff des Widerrufes einer Schenkung nicht immer die Zeit der Schenkung zu entscheiden habe. Ueberhaupt bin ich der Ansicht daß sich dießfalls keine ausnahmslose Regel aufstellen lasse und daß nach genauer Prüfung der einzelnen Widerrufungsfälle mit aller Gründlichkeit nachgewiesen werden könne, ob die Gestattung des Widerrufes auch auf vorausgegangene Verträge auszudehnen sei.

*) Weber ist der Ansicht (S. 107), daß eine Schenkung, auch wenn eine frühere Gesetzgebung sie als unwiderruflich erklärt hatte, wegen Undankbarkeit oder wegen nachgeborner Kinder doch widerrufen werden könnte, weil die Schenkung nicht an sich ungiltig sondern erst durch den Widerrufungsact entkräftet wird. Derselben Ansicht pflichtet auch Meyer (p. 175, 177) jedoch aus dem Grunde bei, weil an diesem Erfolg die Parteien nicht gedacht haben, indem sonst die Schenkung vielmehr unterblieben sein würde. Dagegen ist Savigny S. 442 der Ansicht, daß in beiden Fällen die Zeit der Schenkung nicht die Zeit des späteren Ereignisses noch weniger die Zeit der auf Widerruf angestellten Klage entscheidend ist.

**) Chabot. T. 1. p. 174 — 200. T. 2. p. 158 — 194.

Digitized by Google

Mehrere Gestattungsfälle der Widerrufung einer Schenkung sind subsidiarische oder ergänzende Gesetze, welche insofern zu gelten haben als die Parteien selbst nicht anders verfügten. Sie begründen aber auch die rechtliche Vermuthung, daß die Parteien, wenn sie mit aller Umsicht den Schenkungs-Vertrag abgeschlossen hätten, sich es auch zur Bedingung gemacht haben würden, die Schenkung beim Eintritte eines im Gesetze gegenwärtig aufgenommenen Widerrufungsfalles gänzlich oder zum Theile aufzuheben.

Derlei Bedingungen welche aus der Natur der Sache hervorgehen erscheinen allerdings als bindend, wenn sie auch nicht ausdrücklich ausgesprochen wurden, wenn nur mit Ueberlegung aller Umstände kein Zweifel erübriget, daß der Schenkende beim Eintritte dieser Bedingungen sein Wort zurücknehmen wolle. Verträge sind auch nach den früheren Gesetzen so wie nach Vorschrift des a. b. G. B. auszulegen*). Vor allem ist wohl hiebei auf den Wortlaut des Vertrages zu sehen. Wo aber der Wortlaut keinen Anhaltspunkt gewährt, muß so wie bei der Auslegung der Gesetze die Absicht und der eigentliche Wille der Contrahenten ermittelt werden. Kömmt die Gesetzgebung dem Richter bei der Ermittlung des wahren Willens der Contrahenten durch positive Bestimmungen zu Hilfe, so sind dieselben für den Richter maßgebend, weil derselbe nicht befugt ist, unter gewissen Umständen andere Voraussetzungen zu machen als vom Gesetzgeber vorgezeichnet wurde, es sei denn, daß das Gesetz selbst den Richter hiezu ermächtigt, wie z. B. bei der Ermittlung des eigentlichen Willens eines Erblassers.

Die Festsetzungen der §§ 947, 954, 949 sind unzweifelhaft als Ergänzungen des Schenkungsvertrages anzusehen, welche auf den vorausgesetzten Willen des Schenkenden basirt wurden, und nur dasjenige darstellen, was derselbe ausdrücklich als Bedingung aufgenommen hätte, wenn er bei Abfassung des Vertrages mit aller Umsicht vorgegangen wäre und für alle diese Fälle vorgesorgt hätte.

Die Gesetzgebung hat sicherlich nicht geirrt, wenn sie annimmt, daß der

---

*) Ist ein Vertrag abgeschlossen worden, so muß derselbe sammt den darin enthaltenen Bedingungen (1655: 52) nach dem buchstäblichen Sinne der Uebereinkunft gehalten werden. (1486: 17. 1492: 38). **Math. Decr. VI. a 17, secundum quod se quisque obligaverit, judicium sen justitiam recipiat.**

Art. Nov. II. a. 1792, siquidem sensu legum patriarum contractus contrahentibus legem ponant, frustraque fierent legitimae obligationes, nisi illae debitum quoque sortirentur effectum.

Ein gleicher Grundsatz wird im sächsischen Statut ausgesprochen. **III. §. 1, contractus enim legem ex conventione accipiunt.**

Digitized by Google

Schenkende wenn er mit Umsicht den Schenkungsvertrag abgefaßt hätte, gewiß die Bedingung festgesetzt haben würde, daß wenn er in der Folge in solche Dürftigkeit geräth, daß es ihm an dem nöthigen Unterhalt gebricht, er wenigstens befugt sein soll, von dem geschenkten Betrage, die gesetzlichen Zinsen, in so weit die geschenkte Sache oder deren Werth noch vorhanden ist, und ihm der nöthige Unterhalt mangelt, von dem Beschenkten zu fordern, wenn sich anders dieser nicht selbst in gleich dürftigen Umständen befindet (§. 947).

Wenn die Gesetzgebung auch nicht voraussetzt, daß ein kinderloser Geschenkgeber wenn er eine Nachkommenschaft vorgesehen hätte, als Bedingung festgesetzt haben würde, daß im Falle ihm Kinder geboren werden, die Schenkung widerruflich sein solle, so hat sie doch mit Grund angenommen, daß es der wahre Wille des Schenkenden war, im Nothfalle wenigstens die Zinsen des geschenkten Betrages von dem Beschenkten zu fordern und ein gleiches Recht dem nachgebornen Kinde einzuräumen (§. 954).

Wird aber auch angenommen, daß die Widerruflichkeit der Schenkung aus gleichen Gründen gestattet wurde, wie nach dem römischen Recht das sogenannte beneficium competentiae, weil es billig ist, daß derjenige, der oft auf eine väterliche Weise für den Beschenkten sorgte, auch andererseits berechtiget sein solle, wenn er in Noth geräth, von demselben eine entsprechende Unterstützung zu verlangen*); so kann doch auch aus diesem Grunde die Rückwirkung dieser Anordnungen verfochten werden. Denn wird von der neuen Gesetzgebung aus Billigkeitsrücksichten, sonach gegen das strenge Recht, eine Verfügung getroffen, so ist es wohl ganz gleichgiltig, wann das Recht erworben wurde, und es kommt nur darauf an, ob die Umstände eintreten, unter welchen das Gesetz Billigkeitsrücksichten walten lassen wollte. Hiebei ist es ganz gleichgiltig, ob diese Umstände, welche das Abweichen vom strengen Rechte bedingen, vor oder nach der Einführung des a. b. G. B. eingetreten sind. Mag demnach der Schenkende den Vertrag nach, oder vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes abgeschlossen haben und sonach das Recht aus der Schenkung früher oder später erworben worden sein, so ist es doch in beiden Fällen billig, daß, wenn der Schenkende selbst in Noth verfällt und zwar gleichviel ob vor oder nach der Kundmachung des a. b. G. B. ihm einiger Anspruch auf das geschenkte Gut eingeräumt werde. Wenn demnach das neue Gesetz diese Billigkeit statt des strengen Rechtes eintreten lassen will, so dürfte diese Bestimmung unzweifelhaft auch bezüglich früherer Schenkungen Platz greifen.

So wie das römische Recht die Widerrufung der Schenkung wegen Un-

*) Dr. von Stubenrauch, a. b. G. B. §. 947. S. 133.

Digitized by Google

dankes zuließ*), so räumt auch das a. b. G. B. §. 949 wegen Undankes das Recht zur Widerrufungsklage ein.

Diese Gestattung stützt sich gleichfalls theils auf die Betrachtung, daß es ganz billig sei, demjenigen das Geschenkte zu entziehen, der sich eines groben Undankes gegen den Schenkenden schuldig machte, theils auf die beim Abschlusse des Vertrages vorausgesetzte Bedingung, daß die Schenkung widerruflich sei, wenn sich der Beschenkte eines groben Undankes schuldig machen würde. In einer und in der anderen Bezeichnung ist demnach die Rückwirkung des neuen Gesetzes auf vorausgegangene Schenkungen, ja selbst auf frühere Acte des Undankes einleuchtend. Schwieriger ist die Frage zu entscheiden ob frühere Schenkungen widerrufen werden können, wenn der Aufhebungsgrund nicht in dem vermutheten Willen des Schenkenden sondern in den Ansprüchen dritter Personen liegt, die durch die Schenkung verkürzt wurden.

Hierher gehören die Fälle der §§. 950 und 953**).

Auch die Festsetzung dieser §§. ist eine Abweichung vom strengen Rechte, denn es mag Jemand noch so viele Verpflichtungen haben andere Personen zu erhalten und noch so sehr verschuldet sein, so darf er doch sofern er nicht unter Curatel steht und inwiefern die Ansprüche Anderer nicht sichergestellt wurden, nach strengen Rechtsgrundsätzen, mit seinem Vermögen nach Belieben verfügen. Wird er gleichwohl durch die Gesetzgebung in diesem Verfügungsrechte beschränkt, so beruht diese Beschränkung wieder nur auf Billigkeitsmotiven, weil es gewiß unbillig erscheint, daß der Schenkende zum Nachtheil jener Personen, welche einen Unterhalt oder die Rückzahlung geliehener Beträge zu fordern berechtiget sind, sein Vermögen an Andere verschenkt, die gar keinen Anspruch darauf haben. Diese Unbilligkeit ist nur dann vorhanden, wenn die Verpflichtung zum Unterhalt und die Schulden schon zur Zeit der Schenkung bestanden haben. Da nun das Gesetz das Widerrufungsrecht nur den zur Zeit der Schenkung vorhandenen Gläubigern und nur jenen Personen, welche gleichfalls zur Zeit der Schenkung den Unterhalt zu fordern berechtiget waren, einräumt, so ist es klar,

---

*) Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas firmas illibitasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatarium inveniatur. (Const. 10. Cod. de rer. don. 8, 56).

**) §. 950. Wer Jemandem den Unterhalt zu reichen schuldig ist, kann dessen Recht durch Beschenkung eines Dritten nicht verletzen.

§. 953. Unter eben dieser (§. 952) Beschränkung können auch diejenigen Geschenke zurückgefordert werden, wodurch die zur Zeit der Schenkung vorhandenen Gläubiger verkürzt worden sind.

Digitized by Google

daß diese Festsetzungen nicht schlechtweg in Berücksichtigung des Anspruches der Gläubiger und der zum Unterhalte berechtigten Personen erlassen wurde, sondern bloß auf Billigkeitsgründen beruhen, weil diese Ansprüche ohne Unterschied, ob sie schon zur Zeit der Schenkung vorhanden waren, oder nicht unverändert bleiben, die Gesetzgebung demnach, wenn sie blos dieselben berücksichtigen wollte, die Widerruflichkeit der Schenkung auch für den Fall ausgesprochen haben würde, wenn nachträglich derlei Ansprüche entstanden sind. Ist nur Billigkeit der Grund dieser Bestimmungen, so dürfte es auch einleuchten, daß die fraglichen Widerrufungsgestattungen nicht bloß für neuere sondern auch für vorausgegangene Schenkungen zu gelten haben, weil die Gründe welche den Gesetzgeber bestimmten in den bezogenen zwei Fällen vom strengen Rechte Umgang zu nehmen und die Billigkeit walten zu lassen, auch dann vorliegen, wenn Jemand vor Einführung des a. b. G. B. durch eine Schenkung die zur Zeit derselben vorhandenen Gläubiger oder die damals auf den Unterhalt Anspruch habenden Personen verkürzte.

§. 127.

Sind die Vorschriften des §. 951 des a. b. G. B. in betreff der querela inofficiosae donationis auch auf vorausgegangene Schenkungen anwendbar?

Der §. 951 des a. b. G. B. enthält eine zweifache Gestattung: Erstlich eine Schenkung zu widerrufen durch welche die Notherben verkürzt werden, und zweitens, den Pflichttheil nicht nach dem Vermögen zu bemessen, welches nach dem Tode des Erblassers erübrigte, sondern nach jenem Vermögen, welches zur Zeit der Schenkung vorhanden war.

a. In ersterer Beziehung kann der Anordnung des §. 951 keine rückwirkende Kraft beigelegt werden, und zwar weder nach ungarischen noch nach sächsischen Gesetzen.

Nach ungarischen Gesetzen war der Erblasser bezüglich seines frei verfügbaren Vermögens sowohl per actus inter vivos als auch mortis causa unbeschränkt. Es gab keinen Pflichttheil, somit konnte von einer Beeinträchtigung der Notherben, die nicht bestanden haben, durch eine Schenkung keine Rede sein. Hat demnach der Erblasser auch sein ganzes verfügbares Vermögen fremden Personen verschenkt, so konnte eine derlei Schenkung ex inofficioso nicht angefochten werden und bleibt, wenngleich nachträglich durch eine neue Gesetzgebung Beschränkungen des Verfügungsrechtes eintraten, in voller Wirksamkeit.

Nach dem sächsischen Statut war zwar das Verfügungsrecht mortis causa

Digitized by Google

bereits beschränkt, ein Pflichttheil mußte dem Notherben überlassen werden, gleichwohl enthält das sächsische Statut kein besonderes die freie Verfügung unter Lebenden benehmendes Gesetz.

Da aber im Sachsenlande das römische Recht subsidiarisch Geltung hatte, so ist es unzweifelhaft, daß auch nach dem sächsischen Recht Schenkungen von den Notherben widerrufen werden konnten. Wiewohl jedoch eine derlei Schenkung widerruflich war, so können hiebei gleichwohl nicht die Vorschriften des neuen Gesetzes, sondern lediglich die Bedingungen des römischen Rechts maßgebend erscheinen*). Ist aber der Pflichttheil bereits nach dem neuen Gesetz zu ermitteln, dann würde die querela inofficiosæ donationis nicht im vollen früher gestatteten Umfange, sondern beschränkter Platz greifen, weil nunmehr die Notherben einen geringeren Pflichttheil fordern dürfen, als ihnen nach dem sächsischen Recht zugefallen wäre, und weil auch nicht alle Personen, welche früher als Notherben anzusehen waren (Geschwister), nunmehr einen Pflichttheil anzusprechen berechtiget sind. Haben gegenwärtig die Geschwister kein Recht einen Pflichttheil zu fordern, so steht ihnen in jenen Fällen, in welchen bezüglich des Pflichttheiles das a. b. G. B. Anwendung findet, das Recht nicht zu, eine Schenkung als inofficios zu widerrufen, weil der Grund welcher nach dem römischen Recht eine Schenkung als inofficios erscheinen läßt, entfällt.

Da ferner nach dem römischen Recht eine Schenkung nur insofern als inofficios anzusehen ist, als durch dieselbe der Pflichttheil verletzt wird, so kann im Sachsenlande wenn der Pflichttheil nach dem neuen Gesetz zu bemessen kömmt, eine Schenkung nur insoweit widerrufen werden, als der gebührende Pflichttheil von ½ durch dieselbe geschmälert wird.

b. Bezüglich der zweiten Wirkung der inofficiosen Schenkung hat aber das neue Gesetz auch auf frühere Schenkungen rückwirkende Kraft, wenn überhaupt die Erbfolge in dem Pflichttheil nach dem neuen Gesetz stattfindet. Setzt der Gesetzgeber fest, daß einigen Personen ein bestimmter Pflichttheil gebühre, so ist derselbe wenn die Erbfolge nach dem neuen Gesetze eintritt, den Notherben ohne Unterschied, ob sie früher hiezu berechtiget waren oder nicht, auszufolgen. Eben so hat die Bemessung des Pflichttheiles, wenngleich er früher höher gewesen wäre nach dem neuen Gesetz zu geschehen.

*) Die Schenkung mußte daher in der Absicht geschehen sein, diejenigen, denen die querela inofficiosi testamenti zusteht, zu verkürzen. Die querela inofficiosae donationis stand nur jenen Personen zu, welche ex inofficioso testamento klagen durften. Dr. Haimberger Jus Romanum. Tom. IV. p. 184.

Digitized by Google

Dasselbe gilt bezüglich der Art und Weise der Ermittlung und Bemessung des Pflichttheiles, weil der neuen gesetzlichen Bestimmung weder der Erblasser noch der Notherbe ein früher bereits erworbenes Recht entgegnen kann.

Setzt nun das neue Gesetz fest, daß der Pflichttheil in der Regel nach dem Verlassenschaftsvermögen und ausnahmsweise bei einer inofficiosen Schenkung nach dem Vermögen, welches zur Zeit der Schenkung vorhanden war, zu bemessen sei, so gilt diese Regel und Ausnahme ohne Rücksicht, ob die Schenkung früher oder später geschehen ist, wenn nur alle Bedingungen eintreten unter welchen insbesondere die Ausnahme zulässig ist.

Zu den vorzüglichsten Bedingungen der Zulässigkeit der Ausnahme des §. 951 gehört der Umstand, daß zur Zeit der Schenkung bereits Notherben vorhanden waren.

Da nach den ungarischen Gesetzen keine Notherben bestanden haben, so ist daher dort, wo früher ungarische Gesetze Geltung hatten, wenn die Schenkung unter der Herrschaft der früheren Gesetze geschah, von der ausnahmsweisen Berechnung des Pflichttheiles nach der Höhe des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens keine Rede.

Wohl aber findet diese Berechnung im Sachsenlande statt, wenn zugleich nebst der Existenz des Notherben auch die übrigen Bedingungen eintreffen, daß über die Hälfte des Vermögens verschenkt wurde und daß nicht einmal die Hälfte des Vermögens erübrigte. Hiebei ist jedoch das Recht zu fordern, daß der Pflichttheil nach dem Vermögen, welches zur Zeit der Schenkung vorhanden war, bemessen werde, von dem Widerrufungsrechte der Schenkung wohl zu unterscheiden.

Die Schenkung selbst kann nur widerrufen werden, wenn die Gesetze zur Zeit der Schenkung, diese als inofficios erklärten, wenn demnach alle Bedingungen eintreten unter welchen eine derlei Schenkung nach den früheren Gesetzen als nichtig und widerruflich anzusehen ist. Die gestattete Bemessung des Pflichttheiles nach dem Vermögen zur Zeit der Schenkung kann demnach dem Notherben nur insofern den vollen Pflichttheil sichern, als das Verlassenschafts-Vermögen hiezu ausreicht, derjenige Theil, welcher zur Ergänzung der Hälfte des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens mangelt, kann von dem Beschenkten nicht rückgefordert werden, weil derselbe nach dem früheren Gesetze, vorausgesetzt, daß keine inofficiose Schenkung im Sinne des römischen Rechtes stattfand, das unwiderrufliche Eigenthum erhielt.

Digitized by Google

§. 128.

Im Falle einer inofficiosen Schenkung ist der Pflichttheil nicht nach der Verlassenschaft, sondern nach dem zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögen zu bemessen.

Bezüglich der Frage, wie im Falle einer inofficiosen Schenkung der Pflichttheil zu bemessen sei, sind drei Lösungen möglich. Man könnte annehmen:

1. Daß der Pflichttheil nach der allgemeinen Regel zu bemessen sei und zwar für die Kinder die Hälfte der rückgebliebenen Verlassenschaft ausmache; oder

2. Daß der Pflichttheil nach dem zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögen zu ermitteln sei und in der Hälfte dieses Vermögens bestehe; oder endlich

3. Daß die Hälfte des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens als Verlassenschaftsmasse anzusehen sei und der Pflichttheil sonach nur die Hälfte dieser Hälfte bilde.

Daß die erste Ansicht unrichtig sei, nach welcher auch im Falle einer inofficiosen Schenkung der Pflichttheil nach der allgemeinen Regel zu bemessen sei, bedarf wohl keiner weiteren Begründung. Es genügt die Erwägung, daß in diesem Falle jeder Widerruf einer Schenkung ganz unnütz wäre, denn müßte der Pflichttheil der Abstämmlinge stets nur in der Hälfte des rückgebliebenen Vermögens bestehen, so wäre von der Verletzung des Pflichttheiles durch die Schenkung und sofort von der Widerrufung einer Schenkung nie eine Rede, weil, im Falle eine letztwillige Verfügung die Rechte der Notherben verletzt das Mangelnde aus der Verlassenschaft zu ergänzen wäre.

Eben so unrichtig ist aber die dritte Ansicht (Pachmann's und Ungerman's*), daß beim Eintritt einer inofficiosen Schenkung, die Hälfte des zur Zeit derselben vorhandenen Vermögens als Verlassenschaftsvermögen zu fingiren und von dieser Hälfte der Pflichttheil zu bemessen sei, welcher sonach nur den vierten Theil des zur Zeit der Schenkung bestandenen Vermögens bilden würde. Ich pflichte vielmehr der Ansicht der meisten Commentatoren des a. b. G. B. bei, daß zur Bemessung des Pflichttheiles das ganze zur Zeit der Schenkung bestandene Vermögen zu dienen habe, der Nachlaß daher, welcher die Hälfte nicht erreicht, den Abstämmlingen ganz zuzuweisen und ihnen überdieß das Befugniß einzuräumen sei, das bis zur Hälfte noch Fehlende von den Beschenkten zurückzufordern**).

*) Aufsatz in der allg. österr. Gerichts-Zeitung 1856 Nr. 15.

**) Zur Rechtfertigung dieser Ansicht führt insbesondere Dr. Moritz von Stubenrauch (§. 951, S. 142) an, daß die Gesetzgebung das Verfügungsrecht des Erblassers in der Art

Digitized by Google

Hat demnach Jemand bei einem Vermögen von 20,000 fl. eine Schenkung von 15,000 fl. gemacht und 9000 fl. hinterlassen, so erhält der Notherbe nach der ersteren Ansicht nur 4500 fl. und kann als Ergänzung seines nach dem Stande eines Nachlasses von 10,000 zu berechnenden Pflichttheiles per 5000 fl. nur noch 500 fl. von dem Beschenkten zurückfordern. Nach der letzteren Ansicht dagegen würden die Notherben nicht nur den ganzen Nachlaß per 9000 fl. als Pflichttheil beanspruchen, sondern von dem Beschenkten auch noch 1000 fl. revociren können, um den ihnen bei einem Vermögen von 20,000 fl. zukommenden Pflichttheil zu erlangen.

Für die erstere Ansicht wird vorzugsweise geltend gemacht, daß bei der Ermittlung des Pflichttheiles, nie das bei Lebzeiten vorhandene Vermögen sondern die Verlassenschaftsmasse zur Basis zu dienen habe, indem nach §. 765 und 746 des a. b. G. B. der Pflichttheil eines Notherben einen aliquoten Theil des gesetzlichen Erbtheiles bildet und nicht anzunehmen sei, daß von den Grundsätzen, welche bezüglich des Pflichttheiles festgesetzt wurden, wesentliche abweichende Bestimmungen in dem Hauptstücke über die Schenkungen aufgenommen wurden.

Dagegen glaube ich aber bemerken zu sollen, daß die Bestimmungen der §§. 765 und 766 allerdings als Regel gelten, womit aber eben nicht gesagt werden will, daß hievon keine Ausnahme zulässig sei. Daß diese Ausnahme nicht im Hauptstücke über den Pflichttheil sondern in dem Hauptstücke über die Schenkungen aufgenommen wurde, dürfte seine natürliche Erklärung in dem Umstande finden, daß diese Ausnahme eben nur bei einer Schenkung stattfindet und daher vom Gesetzgeber allerdings gehörigen Orts angeführt worden ist.

Die Verfechter der Ansicht Pachman's bemessen übrigens auch nicht den Pflichttheil nach der Regel des §. 765, sondern nach dem Vermögen welches zur Zeit der Schenkung vorhanden war, mit der Abweichung daß sie den bei einer donatio inofficiosa zu ermittelnden Pflichttheil nicht als die Hälfte,

festgestellt zu haben scheint, daß ihm, bei dem Vorhandensein von Notherben, die Hälfte seines Vermögens zur freien Disposition überlassen bleibe, während die andere Hälfte (als Pflichttheilsmasse) eben diesen Notherben vorbehalten wird. Ob er nun diese Disposition durch letztwillige Verfügungen, ob er sie durch Vorausbetheilung mit anrechnungsfähigen Gaben (§§. 787 und 788) oder ob er sie durch Schenkungen unter Lebenden treffe, scheint gleichgiltig zu sein, jedenfalls wäre es sehr sonderbar, wenn diese vom Gesetzgeber mehr begünstigt wären als jene. Hat daher der Erblasser eine Schenkung gemacht, welche die Hälfte seines damaligen Vermögens übersteigt, so hat er von seinem Dispositionsrechte bereits vollen Gebrauch gemacht, und es scheint ihm ein solches, auch zu testamentarischen Verfügungen, nicht weiter zugestanden werden zu können.

Digitized by Google

sondern als ein Viertel jenes Vermögens sonach keineswegs als die Hälfte dessen, was dem Notherben in der gesetzlichen Erbfolge zugefallen wäre, annehmen. Wäre die Ansicht gegründet, daß der Pflichttheil im Falle einer inofficiosen Schenkung nur den vierten Theil des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens ausmache, so wäre nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber das Recht das gesetzwidrig empfangene Uebermaß zurückzufordern für den Fall eingeräumt hätte, wenn der reine Nachlaß die Hälfte des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens nicht erreicht. Es würde vielmehr, wenn die gegnerische Ansicht gegründet wäre, das gesetzwidrig empfangene Uebermaß zu fordern, nur dann zu gewähren sein, wenn nicht einmal der vierte Theil jenes Vermögens erübriget, welches zur Zeit der Schenkung vorhanden war, weil nach der gegnerischen Ansicht nur in diesem Falle eine Verletzung des Pflichttheiles vorliegen würde, und im Falle die Verlassenschaft ausreicht, den Notherben den ihnen gebührenden Pflichttheil zuzuwenden, gar kein Grund vorhanden wäre, die Ergänzungsklage nicht gegen die eingesetzten Erben sondern gegen die Beschenkten zu richten.

Da demnach der Gesetzgeber eine Schenkung nur dann als inofficios bezeichnet, wenn sie die Hälfte des Vermögens übersteigt und wenn nicht die Hälfte des zur Zeit der Schenkung gehabten Vermögens nach dem Tode erübriget; da ferner im ersten Theil des §. 951 gesagt wird, daß eine die Hälfte des Vermögens übersteigende Schenkung zum Nachtheile der Abstämmlinge geschieht; da weiters den Notherben gestattet wird, das gesetzwidrig empfangene Uebermaß, d. i. den über die Hälfte reichenden Betrag zurückzufordern; da endlich den Abstämmlingen dieses Recht eingeräumt wird, wenn nicht die Hälfte des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens erübriget; so geht aus allen diesen Bestimmungen klar hervor, daß der Gesetzgeber einen Vater der Abstämmlinge hat, in Rücksicht auf Schenkungen schon bei Lebzeiten so beschränken wollte, wie bezüglich der letztwilligen Verfügungen, daß ihm demnach eben so wie das Testirungsrecht bis zur Hälfte des Vermögens auch das Schenkungsrecht lediglich bis zur Hälfte des Vermögens eingeräumt werden wollte, und daß, so wie die über die Hälfte reichenden letztwilligen Verfügungen zur Ergänzung der anderen, den Pflichttheil ausmachenden Hälfte verwendet werden müssen, auch das über die Hälfte Geschenkte, des schon bei Lebzeiten rücksichtlich der Schenkungen vinkulirten Vermögens, zur Ergänzung der anderen den Abstämmlingen vorbehaltenen Hälfte rückzufordern sei*).

*) Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht wird man vergeblich einwenden, daß die Gesetzgebung doch offenbar nicht den sehr belangreichen Unterschied, ob der Pflichttheil den vier-

Digitized by Google

§. 129.

Die Festsetzung des §. 919 des a. b. G. B. daß die Aufhebung des Vertrages wegen Nichterfüllung desselben nicht gefordert werden dürfe, hat auch auf vorausgegangene Verträge Anwendung.

Nachdem das ungarische Recht dießfalls keine besondere Bestimmung enthält, so ist sich in Ungarn nach den allgemeinen für Verträge geltenden Grundsätzen zu halten, und diesen zufolge, berechtiget die Abschließung eines Vertrages lediglich zur Klage auf genaue Erfüllung desselben*).

---

ten Theil oder die Hälfte des zur Zeit der Schenkung vorhandenen Vermögens ausmachen soll, oft von einer sehr geringfügigen Ueberschreitung des Maßes einer erlaubten Schenkung abhängig machen wollte. Hätte nämlich, könnte man sagen, im obigen Beispiel der Vater nur um einen Gulden mehr oder weniger geschenkt als 10,000 fl. oder wäre nach seinem Ableben nur um einen Gulden weniger oder mehr als 10,000 fl. zurückgeblieben, so wäre in beiden ersteren Fällen die **donatio inofficiosa** vorhanden, nicht aber auch dann, wenn weniger als die Hälfte geschenkt wurde, oder mehr als die Hälfte rückgeblieben ist.

Nach der von mir vertheidigten Annahme würde daher in den beiden ersteren Fällen der Pflichttheil 10,000 fl. in den beiden letzteren aber nur 5000 fl. betragen.

Diese Resultate würden allerdings erwachsen, sie vermögen aber keineswegs die Unrichtigkeit der von mir adoptirten Ansicht zu erweisen, denn dergleichen Differenzen sind unvermeidlich und kommen auch bei der gegnerischen Meinung vor, wenn ein sehr geringes Vermögen von z. B. 100 fl. zurückgeblieben wäre. Hat der Erblasser nur einen Gulden über 10,000 fl. geschenkt, so wäre eine **inofficiose** Schenkung vorhanden und den Abstämmlingen würde als Pflichttheil nach der gegnerischen Annahme 5000 fl. gebühren. Ist aber ein Gulden unter 10,000 fl. verschenkt worden, so wäre von einer **inofficiosen** Schenkung keine Rede und die Abstämmlinge könnten, wenn auch über die 100 fl. testamentarisch verfügt wurde, nur 50 fl. als Pflichttheil ansprechen.

Es ist wohl begreiflich, daß der §. 951 nur dann zur Anwendung kommen könne, wenn alle Bedingungen der **inofficiosen** Schenkung eintreten, und daß wenn nur eine derselben mangelt, die Bemessung des Pflichttheiles bereits nach der allgemeinen Regel geschehen müßte. Auch bei vielen anderen Gesetzen hat öfters ein sehr geringer Unterschied z. B. eines Tages des Alters, bei Uebertretungen und Verbrechen, höchst verschiedene Resultate zur Folge. Während ein Knabe unter 14 Jahren für einen Mord nur mit mehrmonatlichen Arrest zu bestrafen wäre, könnte ein Knabe der 14 Jahre mit einem Tage überschritt, zum mehrjährigen schweren Kerker verurtheilt werden u. dgl.

*) Nach der Gepflogenheit stand in zweiseitig verbindlichen Verträgen dem Paciscenten wenn der Andere seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, nicht das Recht zu, den Vertrag als null und nichtig anzusehen, sondern er muß den Wortbrüchigen vor Gericht zur Erfüllung des Vertrages belangen (D. 8, p. 152) Jung, ung. Privat-Recht 1. B., S. 397.

Digitized by Google

Das Recht des Rücktrittes wegen Nichterfüllung des Vertrages müßte entweder ausdrücklich vorbehalten*), oder der Vorbehalt aus den Umständen klar zu ersehen sein. Ist z. B. zu einem Hofmaskenball ein Anzug bestellt worden, welcher später nicht mehr zu brauchen wäre, so liegt in der Bestellung schon die stillschweigende Bedingung, daß der Vertrag als aufgehoben anzusehen ist, wenn das Kleid nicht rechtzeitig geliefert wird**).

Es ist sonach bezüglich der Nichtgestattung der Aufhebung eines abgeschlossenen Vertrages zwischen den ungarischen und österreichischen Gesetzen, kein Unterschied und daher die Anwendbarkeit der Regel des §. 919 und der in demselben enthaltenen Ausnahmen auf vorausgegangene Fälle unzweifelhaft.

Schwieriger ist die Frage, ob anderweitige Ausnahmen der Regel dieses §. welche an anderen Stellen des a. b. G. B. vorkommen auf frühere Verträge zu beziehen sind. Diese Ausnahmen werden weiter unten besonders erörtert werden.

So wie im ungarischen Privatrecht so ist auch im sächsischen Statut keine Bestimmung enthalten, welche im Falle der Nichtzuhaltung des Vertrages die Aufhebung desselben gestattet. Da jedoch im Sachsenlande das römische Recht subsidiarisch Geltung hat, so erscheinen in dieser Beziehung die Satzungen des römischen Rechts maßgebend. Nach den Grundsätzen des römischen Rechts galt zwar auch die Regel, daß in allen erlaubten Verträgen, derjenige der seiner Verbindlichkeit nachgekommen ist, nur zur Forderung berechtiget war, daß der andere Theil sein Versprechen erfülle, oder das quod interest leiste***).

In den benannten Realverträgen, als auch in den ungenannten Verträgen überhaupt, war jedoch, wenn kein Theil das Zugesagte geleistet hat, der Eine und der Andere vom Vertrage abzustehen berechtigt†). Ebenso konnte in den ungenannten Verträgen derjenige welcher das Zugesagte geleistet hat, wenn der andere Theil seiner Verbindlichkeit nicht nachgekommen ist, die Aufhebung des

---

*) So kann z. B. ein Pächter, wenn der Pachtvertrag den erwähnten Vorbehalt enthält und er seine Pflicht nicht pünktlich erfüllt hat, aus dem Pachte entfernt werden 1802: 22.

**) Das a. b. G. B. macht im §. 919 zwar nur vom ausdrücklichen Vorbehalt eine Erwähnung, es versteht sich aber von selbst, daß wenn ein dergleichen Vorbehalt aus der Erwägung aller Umstände erhellet, derselbe nach §. 863 des a. b. G. B. dem Ausdrücklichen gleichzuhalten sei.

***) Fr. 2. fr. 3. fr. 7. fr. 22.

†) Fr. 30. D. XII, 1. de reb. cred. — fr. 4. D XX 3. quae res pignor — fr. 11. D. XX, 4. qui potior in pign.

Digitized by Google

Vertrages fordern*). Nur wenn ein Theil zu einer Handlung sich verpflichtet und diese bereits geleistet hat, kann ein Rücktritt nicht stattfinden**).

Die Geltung dieser Bestimmungen bezüglich der vor Einführung des a. b. G. B. im Sachsenlande abgeschlossenen Verträge muß um so mehr zugegeben werden, als sie auch in Anwendung der Vorschrift des §. 919 ihre Wirksamkeit nicht verlieren. Denn nach diesem §. ist eine Aufhebung des Vertrages zulässig, wenn die Parteien sich den Rücktritt bei Nichtzuhaltung des Vertrages ausdrücklich vorbehalten haben. Ergänzende Bestimmungen welche das Gesetz festsetzt, sind so anzusehen, als ob sie von den Parteien bedungen worden wären. Demnach wären im Sachsenlande alle bezogenen Bestimmungen so anzusehen, als ob die Parteien selbst sich das Recht die Aufhebung eines ungenannten Vertrages im Falle der Nichtzuhaltung des Versprechens vorbehalten hätten.

§. 130.

Die von der Regel des §. 919 im a. b. G. B. vorkommenden Ausnahmen finden auf früher abgeschlossene Verträge keine Anwendung.

So eben wurde dargethan, daß in den älteren Gesetzen über das Befugniß, die Aufhebung des Vertrages im Falle der Nichterfüllung zu fordern, keine besonderen Bestimmungen enthalten sind, daß aber gleichwohl die Regel des §. 919 auf vorausgegangene Fälle volle Anwendung findet, weil sie überhaupt mit den allgemeinen bezüglich der Verträge giltigen Grundsätzen im Einklange steht. Eben deßhalb ist aber auch keine weitere Ausnahme zulässig, weil dieselben den erwähnten Grundsätzen widersprechen und daher bezüglich der früher abgeschlossenen Verträge nicht begründet erscheinen würde.

Diesem zufolge hat demnach die Festsetzung des §. 978 des a. b. G. B. daß der Verleiher berechtiget sei, die Sache sogleich zurückzufordern, wenn der Entlehner die geliehene Sache anders gebraucht als es bedungen war, oder den Gebrauch derselben eigenmächtig einem Dritten gestattet, nur auf neuere Verträge Anwendung.

Ebenso ist auch die Bestimmung des §. 1117, daß der Bestandnehmer berechtiget ist, auch vor Verlauf der ausdrücklich oder stillschweigend bedungenen Zeit von dem Vertrage abzustehen, wenn der Bestandgeber dasselbe nicht mehr im brauchbaren Stand erhält, auf frühere Verträge nicht anwendbar. Kömmt

*) Fr. 1. p fr. 3 §. 2, 3. fr. 5. pr. §. 1, 2. D. XII. 4. de condict. ca. dat.

**) Factum infectum fieri nequit. Fr. 12, §. 2. D. XLIX, 15, de capt. et postlim.

Digitized by Google

der Bestandgeber seiner Verbindlichkeit nicht nach, so könnte er lediglich dazu verhalten werden, die erforderlichen Reparaturen zu besorgen. Dagegen hätte in den anderen zwei Fällen des §. 1117, wenn die bestandene Sache ihrer mangelhaften Beschaffenheit wegen zu dem ordentlichen Gebrauche untauglich ist, oder wenn ein beträchtlicher Theil des Bestandstückes durch Zufall auf eine längere Zeit entzogen oder unbrauchbar geworden ist, der Bestandnehmer auch in früher abgeschlossenen Verträgen das Recht die Aufhebung des Bestandvertrages zu verlangen, weil wie bereits erörtert wurde, auch nach den älteren Gesetzen ein Rücktritt zulässig war, wenn er auch nur stillschweigend vorbehalten wurde. Ein solcher Vorbehalt ist aber in den zwei Fällen jedenfalls vorauszusetzen. Auch wäre die Klage wegen Erfüllung des Vertrages ganz zwecklos, indem eben angenommen wird, daß diese nicht möglich sei. Eben so kann der Bestandgeber die frühere Aufhebung eines vor Einführung des a. b. G. B. abgeschlossenen Miethvertrages, wenn ein vermiethetes Gebäude neu aufgeführt werden muß, fordern. In den übrigen Fällen des §. 1118, wenn der Bestandnehmer der Sache, einen erheblichen nachtheiligen Gebrauch davon macht, wenn er nach geschehener Einmahnung mit der Bezahlung des Zinses dergestalt säumig ist, daß er mit Ablauf des Termins den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat, wäre der Bestandgeber jedoch nicht wie das neue Gesetz es gestattet berechtiget, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen, sondern lediglich die Unterlassung des Mißbrauches und die Bezahlung des Zinses und nebst dem Entschädigung zu fordern.

Das im §. 1153 im Lohnvertrage dem Besteller eines Werkes eingeräumte Recht, bei wesentlichen Mängeln, die das Werk zum Gebrauche untüchtig machen, oder der ausdrücklichen Bedingung zuwiderlaufen, von dem Vertrage abzugehen, kann bezüglich früherer Verträge nicht geübt werden, es sei denn, daß der Vorbehalt dieses Rechtes stillschweigend bedungen worden, oder die Verbesserung der wesentlichen Mängel nicht möglich wäre. Ob dieses Recht stillschweigend vorbehalten wurde, wird insbesondere auch aus den ausdrücklich beigefügten Bedingungen zu ersehen sein. Ist als Bedingung festgesetzt worden, daß das Werk diese oder jene Eigenschaft haben solle, welche zwar mangelt, aber ergänzt werden kann, so ist wohl nicht anzunehmen, daß der Besteller sich vorbehalten habe, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen, wenn das Werk nicht gleich bei der Uebergabe die bedungenen Eigenschaften hat. Braucht aber der Besteller das Werk gerade zu einer bestimmten Zeit z. B. zur Zeit der Messe, und hat er die Lieferung für diese Zeit bedungen, so wird wohl an den stillschweigenden Vorbehalt des Rücktrittes nicht zu zweifeln sein.

Digitized by Google

In Bezug auf vorausgegangene Verträge ist es demnach behufs der Aufhebung derselben gar nicht nothwendig, daß der Bestellte, wie es der §. 1154 in betreff neuerer Verträge erfordert, aus seiner Schuld das Versprechen in der zur Bedingung gesetzten Zeit nicht erfüllt. Der Umstand ob der Bestellte im Verschulden sei oder nicht hat bezüglich früherer Verträge nur auf die zu leistende Entschädigung einen Einfluß.

Während der eben bezogene §. 1154 nur dann einen Rücktritt gestattet, wenn der Bestellte in der zur Bedingung festgesetzten Zeit, das Versprechen und zwar aus seiner Schuld nicht erfüllt, verfügt der §. 1166 ganz allgemein, daß wenn der Schriftsteller das Werk zur bestimmten Zeit (wenngleich dieselbe nicht als Bedingung festgesetzt worden wäre) oder auf die festgesetzte Art, nicht liefert, der Verleger zurücktreten könne.

Diese Bestimmung kann für frühere Verträge nicht gelten, denn wenn aus den Umständen erhellet, daß ein Rücktritt stillschweigend nicht vorbehalten wurde, so würde im älteren Gesetze jede Begründung mangeln dem Verleger das Recht zum Rücktritte einzuräumen.

Endlich kann der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. abgeschlossene Gesellschaftsvertrag nur in einigen Fällen des §. 1210 des a. b. G. B. aufgehoben werden, wenn ein Mitglied in Concurs verfällt, als Verschwender gerichtlich erklärt oder überhaupt unter die Curatel gesetzt wird, oder wenn es durch ein Verbrechen das Vertrauen verliert; weil in diesen Fällen allerdings der Vorbehalt ein dergleichen unfähiges und unverläßliches Mitglied aus der Gesellschaft zu entfernen vorausgesetzt werden kann, welche Voraussetzung jedoch in dem Falle nicht eintreten dürfe, wenn ein Mitglied die wesentlichen Bedingungen des Vertrages nicht erfüllet. Nach älteren Gesetzen würde sonach das nachlässige Mitglied nur zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten angehalten werden können. Wäre dieß ohne weiteren Schaden der Gesellschaft unausführbar, so könnte wohl auch nach älteren Gesetzen der stillschweigende Vorbehalt angenommen werden, ein derlei pflichtvergessenes Mitglied aus der Gesellschaft auszuschließen.

§. 131.

Welchen Einfluß übt die Aufhebung öffentlicher Creditspapiere auf abgeschlossene Verträge.

Es ist bereits erörtert worden, daß die Bestimmung des §. 880 des a. b. G. B. nach welcher ein Vertrag als nicht geschlossen anzusehen ist, wenn der Gegenstand vor dessen Uebergabe dem Verkehre entzogen wird, auf Verträge welche unter der Herrschaft der früheren Gesetze eingegangen wurden,

Digitized by Google

keinen Bezug habe, sondern daß wiewohl die Leistung selbst, wenn sie verboten wurde, nicht mehr gefordert werden könne, die Rechtswirkungen eines derlei Vertrages nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen sind.

Dagegen ist die analoge Bestimmung des §. 989 des a. b. G. B., daß wenn zur Zeit der Rückzahlung dergleichen Münz-Sorten im Staate nicht im Umlaufe sind, der Schuldner dem Gläubiger mit zunächst ähnlichen Geldstücken in solcher Zahl und Art befriedigen soll, daß derselbe, den zur Zeit des Darleihens bestandenen inneren Werth dessen, was er gegeben hat, erhalte, ganz im Einklange mit den Grundsätzen des früheren Privatrechtes, daher die Anwendung dieser Bestimmung für vorausgegangene Fälle nicht zu bezweifeln ist.

Mannigfache Schwierigkeiten ergeben sich aber, wenn Münzsorten oder Creditspapiere nicht bloß außer Cours gesetzt, gegen andere bis zu einem gewissen Termine eingewechselt, sondern wenn sie, was mit den sogenannten Kossuth'schen Banknoten geschah, ohne Ersatz eingezogen und vertilgt werden*).

Die vornehmsten Fragen die hiebei zu lösen sind, dürfen nachstehende sein.

---

*) Nachstehende Verordnungen dürfen bei Entscheidungen der Streitigkeiten, welche aus Anlaß der Aufhebung der Kossuthnoten so häufig geführt werden, maßgebend sein.

1. Proklamation dto. Ofen am 23. Februar 1849, wodurch das von den nach Debreczin geflüchteten Rebellen neu angefertigte Papiergeld zu 30 und 15 kr. CM. vorläufig bis auch über die ungarischen Banknoten eine Verfügung getroffen werden wird, für ungiltig und werthlos erklärt und deren Annahme verboten wird.

2. (Ofen den 8. März 1849) Verordnung der zufolge die ungarischen Noten zu 5 und 100 fl. bei öffentlichen Aerarial- und Landeskassen, nicht mehr angenommen werden dürfen, jenen zu 1 und 2 fl. aber vorläufig der Umlauf noch gestattet wird.

3. (Ofen den 12. März 1849). Verordnung worin die Orte, Aemter und Kassen bezeichnet werden, woselbst die ungarischen Banknoten zu 1 und 2 fl. binnen einer bestimmten Zeitfrist, bis zum Belaufe von 4 Millionen gegen österreichische Banknoten gleicher Gattung ausgewechselt werden und festgesetzt wird, daß nach Verlauf der erwähnten Frist auch diese Banknoten gänzlich außer Cours gesetzt werden und ihre Annahme als Zahlungsmittel auch im Privatverkehre verboten wird.

4. (Ofen den 21. März 1849). Kundmachung der zufolge Niemand gezwungen werden kann, ungarische Geldnoten zu 5 und 100 fl. bei Zahlungen anzunehmen.

5. (Preßburg den 20. Mai 1849). Kundmachung, wornach die Banknoten, Geldnoten und andere Geldzeichen, welche von den ungarischen Rebellen als Papiergeld ausgegeben wurden, als vollends ungiltig und werthlos, wie dieß in den ämtlich veröffentlichten Manifesten Seiner Majestät vom 25. September, 20. Oktober und 6. November 1848 wiederholt ausgesprochen worden ist, von jedem Umsatze und Verkehre unbedingt ausgeschlossen werden, unter Androhung der kriegsrechtlichen Bestrafung wegen Theilnahme an der Beförderung des Aufruhrs; alle betretenen derlei Geldzeichen sind dem Inhaber abzunehmen und zur Vertilgung an eine Staatskasse zu übergeben.

Digitized by Google

1. Ist dieses Creditspapier vom Tage des Erlasses der Verordnung oder in den verschiedenen Länderstrecken Ungarns und Siebenbürgens nur vom Tage der Kundmachung an jedem Orte als ungiltig anzusehen? Wenn es in einer Beziehung um manigfachen Bevortheilungen gewinnsüchtiger, betrügerischer Spekulanten zu begegnen, die in Distrikten, wo diese Noten bereits aus dem Umlauf kamen, dieselben um geringe Beträge an sich brachten, um sie in weiteren Landesstrecken wo sie noch anstandslos angenommen wurden anzubringen, wünschenswerth gewesen wäre, dieselben in Ungarn und Siebenbürgen allenthalben zur selben Zeit als ungiltig zu erklären, so hatten es doch die damaligen Verhältnisse nicht gestattet die Ungiltigkeit dieser Creditspapiere im ganzen Reiche auszusprechen und es konnten dieselben nur allmählig mit der theilweisen Bewältigung der Rebellion aus dem Verkehre gesetzt werden. Es sind demnach wie auch aus dem Inhalte einzelner Kundmachungen zu ersehen ist, die ungarischen Noten nur von dem Tage der in den verschiedenen Ortschaften erfolgten Publikation angefangen, als ungiltig und werthlos anzusehen. In den Streitigkeiten vorzüglich über Darleihen in Kossuth'schen Noten begegnet man daher in der Regel der Einwendung, daß an diesem oder an jenem Tage an dem bezüglichen Orte, die Kundmachung der Nichtigkeitserklärung noch nicht erfolgte.

2. Ist der Tag der Kundmachung bereits erwiesen, so wird bei vorgestreckten Darleihen vom Schuldner häufig die Einwendung gemacht, daß dasselbe noch zur Zeit als die K.-Noten Geltung hatten, rückgestellt oder die Rückzahlung wenigstens angeboten aber nicht angenommen wurde.

Ist die Rückzahlung angeboten aber nicht angenommen worden, so sucht der Gläubiger sich damit zu rechtfertigen, daß

a. die Confiscirung dieser Noten schon in naher Aussicht stand und er sich daher der Gefahr nicht aussetzen konnte, für sein Darleihen werthlose Papiere die er nicht mehr anbringen konnte anzunehmen;

---

6. Eine gleiche Kundmachung von Raab am 29. Juni 1849 vom Feldzeugmeister Haynau.

7. Desgleichen aus dem Hauptquartier Bana am 1. Juli 1849 mit der Festsetzung eines Termines von 48 Stunden nach Kundmachung dieser Anordnung zur Ablieferung.

8 Erneuerte dießfällige Kundmachung vom Hauptquartier Felegyhasa vom 30. Juli 1849 mit dem Beifügen, daß für die Kossuth'schen Noten keine Entschädigung gebührt.

In Siebenbürgen erfolgte die Kundmachung der Ungiltigerklärung in den verschiedenen Distrikten zu verschiedenen Zeiten.

Digitized by Google

b. daß ihm nur die Rückzahlung eines Theiles der Schuld angeboten wurde und er nicht schuldig war, eine theilweise Zahlung anzunehmen;

c. daß er das Darleihen in österreichischen Banknoten, in Gold und Silber vorgestreckt habe, und daher nicht verpflichtet werden konnte, die Rückzahlung in K.-Noten zu übernehmen;

d. daß er dem Darleihensvertrag auf eine bestimmte Zeit eingegangen habe, und daher nicht verhalten werden konnte, vor Ablauf des Termins die Rückzahlung zu übernehmen;

e. daß er die Forderung an einen Dritten abgetreten habe und daher nicht mehr berechtiget war, sie in Empfang zu nehmen;

f. daß er von dem allgemeinen Verbote der Annahme bereits benachrichtiget wurde und sie nicht annehmen durfte;

g. daß ihm das dargeliehene Kapital zwar angeboten aber nach verweigerter Annahme nicht gerichtlich deponirt wurde;

b. daß der Schuldner nach erfolgter Zurückweisung die K.-Noten nicht der Vertilgungscommission übergeben, sondern werthvolle Sachen angekauft und sich daher mit dem Schaden des Gläubigers bereichert habe.

3. Die Schuldner bringen mitunter auch die Einwendung vor:

i. Daß sie das Geld nicht als Darleihen sondern zur Auswechslung erhalten haben und mittlerweilen es abführen mußten;

k. das sie es zur Besorgung eines gemeinschaftlichen Geschäftes, zum Ankauf von Vieh u. dgl. empfangen haben, und noch vor abgeschlossenem Geschäft die K.-Noten der Commission übergeben mußten;

l. daß sie als Vormünder, Verwalter u. dgl. das Geld nur in Verwahrung hatten und es an die Vertilgungscommission abführen mußten.

In wiefern bei der Entscheidung dieser Streitigkeiten die älteren oder die neueren Gesetze maßgebend sind, wird aus folgender Erörterung erhellen.

ad 1. Auch nach dem ungarischen Privatrecht, hatte ein Gesetz erst dann Wirksamkeit, wenn es gehörig kundgemacht wurde*). Nachdem in dieser Beziehung das ältere mit dem neueren Recht übereinstimmt, so beschränkt sich die Rückwirkung des neuen Gesetzes lediglich auf die Beweisführung der wirklich geschehenen gehörigen Kundmachung, welche Beweisführung, da sie das Verfahren betrifft, nur nach der neuen Proceßordnung zu geschehen hat.

ad 2. Bezüglich der Wirkungen der behaupteten Anbietung aber Nichtan-

*) Tr. p. II, tit. 5. §. 3. quia ipsum ignorantia et non publicatio statutorum excusaret.

Digitized by Google

nahme der Rückzahlung eines Darleihens sind die früheren Gesetze als normirend anzusehen.

Die Einwendung

ad a. vermag den Gläubiger nicht zu schützen, denn wenngleich die Confiscirung der K.-Noten in naher Aussicht stand, so waren sie doch thatsächlich nach der Voraussetzung zur Zeit des Anbotes noch im Cours, und hatten noch immer Geldeswerth.

Wird dagegen

ad b. nachgewiesen, daß nur die Rückzahlung eines Theiles der Schuld angeboten ward, so hat es den Anschein, daß nach juridischen Grundsätzen der Schuldner eigentlich durch die gerichtliche Hinterlegung eines Theilbetrages auch von der Verantwortung für den angebotenen oder erlegten Betrag enthoben sein sollte. Dem ist aber nicht so, denn die ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertragsbedingungen sind sowohl bezüglich der Zeit des Ortes und der Art der Erfüllung überhaupt genau einzuhalten. Da nun nicht angenommen werden kann, daß es der Partei gleichgiltig sei, ob sie die volle oder nur eine theilweise Zahlung erhält, und daher vorauszusetzen sei, daß sie in eine Ratenzahlung nicht gewilliget habe, wenn diese nicht ausdrücklich bedungen wurde, so erscheint die Anordnung des §. 1415 des a. b. G. B. wornach der Gläubiger nicht schuldig ist, die Zahlung einer Schuldpost theilweise, oder auf Abschlag anzunehmen, in den Rechtsgrundsätzen ganz gegründet und findet, wiewohl diesfalls in den älteren Gesetzen keine besondere Norm erlassen wurde, auf alle früheren Fälle, wie überhaupt alle aus der Natur eines Vertrages abgeleiteten Festsetzungen, auch auf vorausgegangene Fälle volle Anwendung. Ist der Gläubiger aber zur Annahme nicht verpflichtet, so hat, da er in keinem Verschulden ist, ihn die Folge der Nichtannahme und der gerichtlichen Deponirung nicht zu treffen, zumal es sich von selbst versteht, daß die Wirkungen des §. 1425 nur dann eintreten können, wenn der Schuldner berechtiget war, die Rückzahlung zu leisten, wenn demnach der Gläubiger widerrechtlich die Annahme ablehnte. Ist daher die theilweise Rückzahlung nicht angenommen worden und wurden mittlerweile die K.-Noten außer Cours gesetzt, so hat der Schuldner wenngleich er den angebotenen Theilbetrag gerichtlich deponirt hätte, nunmehr die volle Zahlung zu leisten.

ad c. Die Einwendung, daß Darleihen in österreichischen Banknoten, in Gold und Silber vorgestreckt zu haben, würde dem Gläubiger nur dann zu

Digitized by Google

statten kommen, wenn die Rückzahlung in einer gewissen Geldsorte ausdrücklich bedungen ward. Ist das aber nicht der Fall gewesen, so mußte er sich zur Zeit als die K.-Noten noch Geldeswerth hatten, mit der Rückzahlung in was immer für einer Geldsorte begnügen. Ist daher die Annahme verweigert worden, so treffen die nachtheiligen Folgen den Gläubiger. Sie fallen aber, wie bemerkt auf den Schuldner, wenn der Gläubiger sich die Zahlung in einer besonderen Geldsorte bedungen hat, und zwar ohne Unterschied, ob diese Geldsorte bei der Vorstreckung des Darleihens wirklich, wie es der §. 987 des a. b. G. B. fordert, gegeben worden ist, oder nicht. Denn die früheren Gesetze gestatten den Parteien bezüglich der Rückzahlung, abweichend von der Bestimmung des §. 987 auch die Bedingung der Rückzahlung in einer anderen Geldsorte als welche dargeliehen wurde, und wenn derlei, wenngleich früher festgesetzte Bedingungen, wie weiter unten nachgewiesen werden wird, falls sie in wucherische Forderungen ausarten, keine Wirkung hätten, so ist doch der Zeitpunkt ins Auge zu fassen, an welchem der Anbot der Zahlung unter der Herrschaft des früheren Gesetzes nicht anders als in dem bedungenen Gelde gemacht werden durfte.

ad d. Ist ein Darleihensvertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen worden, so ist auch nach dem früheren Gesetze, eben so wie nach dem a. b. G. B. der Darleiher weder berechtiget dasselbe früher einzufordern noch auch verpflichtet es früher anzunehmen. Wurde sonach vor Eintritt des Zahlungstermins die Abstattung angeboten, oder das schuldige Kapital deponirt, so vermögen diese Acte nicht die Gefahr der geleisteten Sache auf den Gläubiger zu wälzen. Ist aber keine Zeit der Abstattung festgesetzt worden, so hängt es in der Regel von der Willkür des Gläubigers ab, das Kapital wann immer zurückzuverlangen, und eben so hat der Schuldner das Recht auch ohne Verlangen des Gläubigers, es rückzustellen. In einem solchen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Darleihensvertrag hätte sich der Schuldner durch das Anbieten der Schuld aller weiteren Verantwortung allerdings entledigt*).

*) Es kommen öfters Fälle vor, in welchen ungarische Schuldscheine undeutlich verfaßt wurden, in welchen Fällen erst die eigentliche Absicht der Contrahenten zu ermitteln ist. So heißt es mitunter: „Die Schuld ist mir nur dann zurückzuzahlen wenn ich es verlange".

Nach dieser Erklärung wäre der Schuldner nicht berechtigt, das Darleihen wann es ihm gefällig sein würde abzutragen. Aus der eigentlichen Construction der ungarischen Sprache geht aber öfters hervor, daß mit dem „nur dann" nichts anderes gesagt werden wollte,

Digitized by Google

ad c. Die Einwendung, die Forderung zur Zeit der angetragenen Rückzahlung bereits einem Dritten cedirt zu haben, würde den Gläubiger nach ungarischen Gesetzen nicht schützen, indem nach den früheren Gesetzen der Schuldner nicht verhalten werden konnte, die Schuld nicht an den Gläubiger, sondern an eine dritte Person abzutragen. Hat demnach der Schuldner dem Cedenten die Rückzahlung angeboten, so hat er sich aller weiteren Verantwortung entledigt, und die hierauf erfolgte Nichtigerklärung der K.-Noten kann nur zum Schaden des Cedenten gereichen. Die Verordnung des §. 1396 des a. b. G. B. daß der Schuldner, wenn ihm der Uebernehmer der Schuld bekannt gemacht worden ist, nicht mehr berechtiget sei den ersten Gläubiger zu bezahlen, ist auf vorausgegangene Zahlungen nicht anwendbar, denn eine dießfällige Vorschrift ist in den älteren Gesetzen nicht enthalten*), auch ist sie nicht aus politischen Rücksichten erflossen, noch sonst in den natürlichen Rechtsgrundsätzen gegründet, weil nach denselben der Schuldner nur an den Vertrag den er mit dem Gläubiger nicht aber auch an das Uebereinkommen welches dieser mit einer dritten Person getroffen hat, gebunden ist, es sei denn, daß der Schuldner in die Abtretung der Forderung an eine dritte Person eingewilligt hätte, in welchem Falle der Schuldner durch diese Einwilligung die Verbindlichkeit auf sich nahm, nicht den ersten Gläubiger, sondern die dritte Person zu befriedigen. Eine solche Einwilligung kann aber nicht vermuthet werden, weil man im allgemeinen nicht annehmen kann, daß es dem Schuldner ganz gleichgiltig sei, an wem er die Schuld abzutragen habe. Wäre aber die Hinterlegung der Schuld schon unter der Herrschaft des

---

als daß die Schuld auf beliebiges Verlangen des Gläubigers rückgestellt werden müsse, ohne deshalb dem Schuldner das Recht zu benehmen, sie auch früher abzustatten.

*) Es kommen im Gegentheil insbesondere im sächsischen Statut Bestimmungen vor, aus welchen klar zu ersehen ist, daß eine Cession nicht nach Belieben geschehen durfte und sonach durch dieselbe den Schuldner ohne seine Einwilligung keine Verbindlichkeit auferlegt werden konnte, die Zahlung an eine dritte Person zu leisten. Die Abtretung der Forderungen an mächtige Personen, war insbesondere unter der Strafe des Verlustes derselben verboten. **S. III. 3, 6. Si cujuscumque modi actiones, ad potentiorum fuerint delatae personas debiti creditores jactura mulctentur.** In dem deutschen Text wird diese Stelle erläutert gegeben. „Die Schuldgläubiger verlieren ihre Schulden, so sie aus Mißtrauen ihrer Sachen und derselben Verthädigung, ihre Schulden Gewalt habenden Personen übergeben". Dieses Gesetz erscheint durch die früheren Verhältnisse vollkommen gerechtfertigt, indem die gerechte Gesetzgebung besorgte, daß durch die Abtretung der Forderungen an mächtige Personen auch erdichtete, oder sonst nicht begründete Forderungen verfochten werden könnten.

Digitized by Google

neuen Gesetzes aus dem Grunde erfolgt, weil der Cedent welcher den Schuldner von der geschehenen Abtretung benachrichtigte die Zahlung nicht annehmen wollte, so würde diese Hinterlegung dem Schuldner, wenngleich die Cession noch unter der Wirksamkeit der früheren Gesetze stattfand, nichts frommen, weil er nach §. 1396 des a. b. G. B. von dem Augenblicke der ihm bekannt gemachten Abtretung nicht mehr befugt war die Zahlung dem ersten Gläubiger zu leisten, dieser demnach mit Recht die Annahme ablehnte und daher die Hinterlegung nicht rechtmäßig erscheint.

ad f. Die nachtheiligen Folgen der geschehenen Anbietung der Rückzahlung oder der Deponirung des schuldigen Betrages, vermag der die Annahme verweigernde Gläubiger, durch die Einwendung, daß er von dem allgemeinen Verbote, der Annahme der K.-Noten bereits benachrichtiget war, nicht abzuwälzen. Denn das Verbot erfolgte nicht an einem und demselben Tage in ganz Ungarn und Siebenbürgen, sondern allmählig und hatte nur an jenen Orten verbindliche Kraft, wo es bereits gehörig kundgemacht wurde. Die Besorgniß, daß die K.-Noten auch an dem Wohnorte der Parteien bald außer Cours gesetzt werden dürften, mag immerhin das Streben der Parteien rechtfertigen sich derselben möglichst zu entledigen, konnte aber den Gläubiger nicht berechtigen, eine fällige Schuld zu einer Zeit nicht anzunehmen, zu welcher die K.-Noten am Orte der Zahlung noch Geldeswerth hatten.

ad g. Die Einwendung der nicht geschehenen gerichtlichen Deponirung, kann in Ungarn, nicht aber auch in den ehemaligen Comitaten Siebenbürgens, erhoben werden. Nach der in Ungarn eingehaltenen Gepflogenheit war die gerichtliche Hinterlegung erforderlich*), während in Siebenbürgen das bloße Anbieten der Rückzahlung genügte.

ad h. Da nach den früheren Gesetzen die gerichtliche Deponirung eines nicht angenommenen Betrages, wie es der §. 1425 vorschreibt, nicht noth-

*) Wenn der Schuldner seine Schuld entweder im baren Gelde oder in leicht umsetzbaren beweglichen Sachen dem Gläubiger anträgt, dieser aber die Annahme ungeachtet erfolgter gerichtlicher Admonition verweigert und der Schuldner sofort die Schuld gerichtlich deponirt, so hört von diesem Augenblicke alle Verantwortlichkeit so wie die Zahlung der Interessen auf. **Decisiones curiales S. II. Cap. V.** Nr. 786. **decisio** 20. **p.** 157. In Siebenbürgen pflegte man wohl auch die Summe gerichtlich zu hinterlegen. Die Deponirung war aber nicht nothwendig und schon die Anbietung befreite von den nachtheiligen Folgen und von der Verbindlichkeit Zinsen zu zahlen.

Digitized by Google

wendig war um sich jeder weiteren Verantwortung zu entledigen, so geschah es wohl häufig, daß Parteien bei verweigerter Annahme einer Schuld in K.-Noten, mit dem Gelde anderweitige Geschäfte machten, Realitäten, Früchte u. dgl. ankauften, und daher mit fremdem Gelde sich bereicherten. Die erwiesene Behauptung, daß der Schuldner nach verfagter Annahme des schuldigen Capitals bei der hierauf erfolgten Confiscirung der K.-Noten, dieselben nicht der Vertilgungscommission übergaben, sondern bereits vorläufig mit dem schuldigen Betrag in K.-Noten werthvolle Sachen ankauften, Pfandstücke einlösten, Einlagen in Versorgungsanstalten und Sparcassen machten u. dgl. würde gleichwohl in den Comitaten Siebenbürgens nicht die Verurtheilung des Schuldners zur Zahlung des schuldigen Capitals zur Folge haben, denn nach siebenbürgischem Gewohnheitsrechte in den Comitaten, trifft die inzwischen erfolgte Aufhebung der K.-Noten den Gläubiger, der den rechtzeitig gemachten Anbot der Rückzahlung nicht annahm, ohne weitere Rücksichtsnahme auf die Umstände, ob der Schuldner das angetragene Capital gerichtlich hinterlegte ob er dasselbe der Commission übergab, ob er dafür werthvolle Sachen kaufte oder nicht. Der nach ungarischem Recht allerdings giltige Grundsatz nemo locupletior fieri debet damno alterius, könnte hier keine Anwendung finden, weil er durch den Grundsatz volenti non fit injuria aufgewogen wird, und weil was vorzüglich zu beachten ist, der Schaden des Gläubigers nicht aus der Handlungsweise des Schuldners entstanden ist, sondern bei erfolgter Verweigerung der Annahme jedenfalls erwachsen wäre, wenngleich der Schuldner den schuldigen Betrag nicht anderweitig ohne Verlust ausgegeben, sondern selbst vertilgt oder der Commission überliefert hätte. Auch im Sachsenlande könnte die fragliche Einwendung nicht mit Erfolg gemacht werden. Denn wiewohl hier in Gemäßheit St. I. 1, 7 subsidiarisch das römische Recht, folglich der Dig. Lib. I. Tit. XVII. Reg. 206 gilt: „Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem", so ist doch von der Anwendung dieses Grundsatzes auf den verwürfigen Fall aus den eben erörterten Gründen keine Rede.

Die unverkennbare Unbilligkeit den Gläubiger, den aus der Confiscirung der K.-Noten entstandenen Schaden, auch dann tragen zu lassen, wenn der Schuldner mit dem fremden Geld, dessen Annahme verweigert wurde, werthvolle Sachen ankaufte, würde jedoch im Sachsenlande vor Einführung des a. b. G. B. die Verurtheilung des Schuldners zur

Digitized by Google

schuldigen Zahlung zur Folge gehabt haben, weil das sächsische Statut Lib. I. tit. X. §. 1 für den Richter die Weisung enthält „placuit in omnibus rebus potiorem haberi justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem".

Da aber diese Gesetzesstelle eben nur eine Weisung für den Richter enthält, daß er mitunter Billigkeit für Recht ergehen lassen dürfe, die Richter jedoch nach der Einführung des a. b. G. B. bezüglich des Rechtsprechens, die Billigkeit statt des Rechtes nur in wenigen Fällen (§§. 500, 904, 1310 des a. b. G. B.) walten lassen dürfen, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß von den gegenwärtigen Richtern dasjenige was in Anwendung der früheren Gesetze nicht als recht, wohl aber als billig erscheint, nicht zugesprochen werden dürfte.

ad i. Diejenigen Schuldner, welche den eingeklagten Betrag dem Gläubiger nicht angeboten und demselben auch nicht gerichtlich hinterlegt haben, suchen sich von der Zahlungsverbindlichkeit durch die Einwendung zu befreien, daß sie den Darleihensvertrag negiren und einen Auftrag zur Einwechslung u. dgl. vorschützen.

Da auch nach den früheren Gesetzen der Grundsatz casus nocet domino volle Geltung hatte, in wiefern kein Verschulden unterlief, durch einen derlei Auftrag aber das Eigenthum auf den Beauftragten nicht überging, so würde das mittlerweilen erfolgte Verbot der ungar. Noten nur demjenigen nachtheilig sein, der den Auftrag ertheilte und dadurch des Eigenthumes noch nicht entkleidet wurde, wenn nicht etwa ein Verschulden des Beauftragten dadurch, daß er mit der Einwechslung und Rückstellung zu sehr gezögert hat, oder auf andere Art unterlief.

ad k. Auch bei anderweitigen Verträgen, in Folge deren die ungar. Noten, welche nachträglich konfiscirt wurden übergeben worden sind, ist bei der Entscheidung der Frage wer den Schaden zu tragen habe, vor Allem darauf zu sehen, ob durch einen derlei Vertrag auch das Eigenthum der ungar. Noten übertragen wurde und wenn dieß auch nicht der Fall wäre, ob irgend ein Verschulden von Seite des Uebernehmers unterlaufen sei.

ad l. Deßgleichen ist bezüglich der Verwahrer, Vormünder, Curatoren, Verwalter u. dgl. ins Klare zu setzen, ob sie den Schaden nicht etwa dadurch verschuldet haben, daß sie fremde Gelder ungeachtet der Termin der Abstattung bereits abgelaufen war nicht rückgestellt, daß sie Sachen auf Borg übernommen haben obwohl ihnen Capitalien zur Verfügung standen, daß sie rückgezahlte Schulden annahmen welche noch nicht fällig waren u. dgl.

Digitized by Google

§. 132.

Allgemeine Grundsätze, bezüglich der Anwendbarkeit der älteren und neueren Bestimmungen über das Obligationenrecht.

Im Falle einer Collision der Festsetzungen des älteren und neueren Gesetzes über das Obligationenrecht haben für frühere Fälle in der Regel die Vorschriften der älteren bezüglichen Landesgesetze zu gelten. Ausnahmen von dieser Regel kommen jedoch, wie weiter unten erörtert werden wird, insbesondere in Betreff der Verbotsgesetze vor. Da die früheren Gesetze bezüglich des Obligationenrechtes sehr mangelhaft sind, so ist wohl ein Collisionsfall seltener vorhanden, häufiger aber ist die Schwierigkeit zu lösen, ob das ausführliche neue Gesetz auch in vorausgegangenen Angelegenheiten dort Anwendung finde, wo in dem älteren Gesetze keine besondere Bestimmung enthalten ist.

Hiebei ist vornehmlich zu erwägen, ob das neue Gesetz lediglich auf natürlichen Rechtsgrundsätzen beruhe, oder aber rein positive Anordnungen enthalte. Im ersteren Falle, wird es in Ungarn in Ermanglung vaterländischer Gesetze volle Anwendung finden, im Sachsenlande jedoch nur dann zur Geltung kommen, wenn es auch mit dem römischen Recht im Einklange steht, oder wenn eine ähnliche Verfügung auch im römischen Rechte mangelt und keine widersprechende Festsetzung darin enthalten ist. Wenn aber das neue Gesetz rein positive Anordnungen enthält, wird weiter zu unterscheiden sein, ob dieselben 1. als Verbote, welche aus politischen Rücksichten erlassen wurden anzusehen sind, oder 2. ob sie gesetzliche Vermuthungen, 3. Auslegungsregeln, oder 4. ergänzende Verfügungen, welche in Ermanglung einer ausdrücklichen Erklärung ergingen, oder aber 5. anderweitige positive Festsetzungen enthalten.

Die Nachweisung, daß in den erstgenannten vier Fällen das neue Gesetz in Ermanglung dießbezüglicher Landesgesetze, und im ersten Falle, auch im Conflicte mit den älteren Gesetzen maßgebend sind, wird im weiteren Verlaufe dieser Abhandlung nachgewiesen werden.

Nach dieser Verschiedenheit der gesetzlichen Anordnungen wird demnach zu entscheiden sein, in wiefern in vorkommenden Fällen die älteren oder die neueren Gesetze über das Obligationenrecht, insbesondere bezüglich der Rechte und Verbindlichkeiten der Kontrahenten, der verschiedenen Condictionen, der Gewährleistungen, des Schadenersatzes, der Correalität, so wie in betreff der gesetzlichen Bestimmungen über die Befestigung, Umänderung und Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten, Anwendung finden.

So wie im a. b. G. B. so kommen auch in den älteren Gesetzen ma-

Digitized by Google

nigfache Bestimmungen vor, welche nur auf politischen Motiven beruhen. Wenngleich die dießfälligen neueren Gesetze, sich in der Regel, auch auf frühere Fälle beziehen, so kann doch umgekehrt von den früheren polizeilichen oder politischen Anordnungen überhaupt, nicht auch behauptet werden, daß sie ihre Kraft fortan behalten, oder auch nur jedenfalls für vorausgehende Acte Geltung haben. Denn im Einführungspatente zum a. b. G. B. wird festgesetzt, daß nur jene politischen Verordnungen die sich auf das Privatrecht beziehen, in Wirksamkeit erhalten werden, auf welche sich das a. b. G. B. in den bezüglichen Stellen beruft.

Aber auch rücksichtlich der bereits früher unternommenen Akte haben derlei polizeiliche Vorschriften nunmehr keine Anwendung, denn es ist dem Grundsatze der neuen Gesetzgebung ganz angemessen, das Strafen, oder anderweitige den Strafen ähnliche Nachtheile, nur dann für frühere Fälle Platz greifen können, wenn der strafwürdige Fall nach dem neuen Gesetze nicht gelinder zu behandeln wäre.

In der nachfolgenden Darstellung wird das alte mit dem neuen Obligationenrecht verglichen und zugleich untersucht werden, inwiefern frühere abweichende Bestimmungen anwendbar sind.*)

I.

Bestimmungen der ungarischen Gesetze über das Obligationenrecht.

a. Von den Verträgen überhaupt.

Es wurde bereits angeführt, daß nach ungarischen Gesetzen zum Bestande eines Vertrages die wechselseitige freie Einwilligung gleichfalls erforderlich war, daß dieser Wille ausdrücklich durch Worte oder stillschweigend zu erkennen gegeben werden konnte, daß ferners zur Giltigkeit auch die persönliche Fähigkeit nöthig sei und welchen Personen diese Fähigkeit mangle. Deßgleichen wurde

*) Durch diese Darstellung glaube ich dem praktischen Bedürfnisse um so mehr zu genügen, als es vornehmlich den aus anderen Kronländern nach Ungarn und Siebenbürgen berufenen Juristen sehr schwer fallen dürfte, sich die Kenntnisse des älteren Obligationenrechtes aus den Quellen zu verschaffen, und das nicht beendete schätzbare Werk des verstorbenen Oberlandesgerichtsrathes Friedrich von Sachsenheim (das a. b. G. B. verglichen mit dem siebenbürgischen Civilrechte) welches ohnehin nur auf Siebenbürgen Bezug hat, lediglich bis zum Obligationenrecht fortgesetzt wurde. Die älteren Bestimmungen über die Ersitzung und Verjährung, so wie die Festsetzungen über die Ehepakten, über das alte Donations- und Pfandsystem werden in dem weiteren Verfolge dieser Abhandlung, insbesondere bei der Erläuterung des sogenannten Aviticität-Patentes angeführt werden.

Digitized by Google

dargestellt, inwiefern ein unterlaufener Irrthum — Furcht und Betrug, die Ungiltigkeit des Vertrages zur Folge habe. Hier werden nur noch einige Bestimmungen über die Verträge überhaupt nachgetragen. Daß bezüglich der Verträge der Grundsatz galt: provisio hominis tollit provisionem legis wird 1729:30 und 1915:2853 festgesetzt.

Ist ein Vertrag abgeschlossen worden, so muß derselbe sammt den darin enthaltenen Bedingungen (1655:52) nach dem buchstäblichen Sinne der Uebereinkunft gehalten werden 1486:17 1492:38. (Betreff der Bedingungen setzt das a. b. G. B. §. 897 fest, daß dieselben Vorschriften zu gelten haben, welche über die den Erklärungen des letzten Willens beigesetzten Bedingungen aufgestellt worden sind — daß aber Verabredungen unter solchen Bedingungen, welche bei einem letzten Willen für nicht beigesetzt angesehen werden, ungiltig sind (898). Nebstdem enthält das a. b. G. B. §. 899 die Anordnung, daß, wenn die in einem Vertrage vorgeschriebene Bedingung schon vor dem Vertrage eingetroffen ist, dieselbe nach dem Vertrage nur dann wiederholt werden müsse, wenn sie in einer Handlung dessen, der das Recht erwerben soll, besteht und von ihm wiederholt werden kann.) Bezüglich der Auslegung der Verträge und betreff der Beurtheilung der Verbindlichkeit überhaupt gelten, wie die Dec. bekunden, nachstehende Grundsätze:

Nemo censetur locupletari velle cum damno alterius;
quisque praesumitur id velle quod sibi utile vel necessarium est:
qui sentit comodum sentire debet etiam connexum incomodum;
qui vult antecedens velle debet et ei necessario junctum consequens;
qui vult finem velle debet et media.

Betreff der Ungiltigkeit der Verträge bekämpft Werbötz die Ansicht derjenigen, welche behaupten, daß Verträge unter Eheleuten, weil denselben gewöhnlich leidenschaftliche Liebe oder Furcht zu Grunde liegt, ungiltig seien und bemerkt, daß nach dem Gewohnheitsrechte Verträge unter Eheleuten volle Giltigkeit haben, nur dürfen sie nicht zum offenbaren Nachtheil der Söhne oder Brüder gereichen. Auch dürfen sie nicht mit Gewalt erzwungen und aus Furcht eingegangen sein.

Der Verpfändungsvertrag ist gleichfalls unter Eheleuten nicht gestattet, wenn die Verpfändung nicht offenbar gerechtfertiget erscheint. T. p. 1 t. 110. (Eheleute sind nach dem österreichischen Gesetze §. 865 von der Eingehung der Verträge miteinander nicht ausgeschlossen. Auch die Giltigkeit der Schenkungen zwischen Ehegatten wird nach den für Schenkungen überhaupt bestehenden Ge-

Digitized by Google

setzen beurtheilt. (1246.) Dagegen können Erbverträge nur Eheleute eingehen. (§. 602.)

Diaet. art. 57 f. 791. Verträge gegen die Vorschrift, daß Söhne aus gemischten Ehen in der Religion des Vaters und Töchter in der Religion der Mutter erzogen werden müssen, sind ungiltig.

Bezüglich der Gewährleistung ist zu bemerken, daß, wenn beim Gütertausch die Gewährleistung (Expeditoria cautio oder cautio de evictione) stattfand, so mußte jener Theil, welcher diese Verpflichtung auf sich nahm — wenn der von einem Dritten gemachte Anspruch durchgesetzt wird — das eingetauschte Gut wieder rückstellen, oder falls er nicht mehr im Besitze desselben wäre, gleich werthvolle Güter übergeben. T. p. 1. t. 74.

War demnach die Gewährleistungsclausel nicht aufgenommen, so waren die Tauschenden zu derselben nicht verpflichtet. Auch fand die Gewährleistung nur dann statt, wenn das eingetauschte Gut im ordentlichen Rechtsprozesse nicht aber durch gewaltsame Abnahme verloren ging. Die Verpflichtung der Gewährleistung fand auch dann nicht statt, wenn der Gewährleister vor der Beendigung des Prozesses zur Vertheidigung nicht aufgefordert wurde. T. p. 1 t. 75.

Ist bei einem Gütertausche nur ein Theil des Gutes von einem Dritten evincirt worden, so fand auch keine Gewährleistung statt, aus dem sonderbaren Grunde, weil nur das übertragen werden konnte, was der Tauschende selbst eigenthümlich besaß, — es sei denn, daß in der Uebertragungsurkunde ausdrücklich bemerkt worden wäre „im ganzen Umfange, in welchem der Tauschende es besitzt und mit denselben Grenzen". T. p. 1. tit. 76. (Das a. b. G. B. setzt bezüglich der Gewährleistung fest, daß, wenn Jemand eine Sache auf eine entgeltliche Art einem andern überläßt, er dafür Gewähr leisten müsse, daß sie die ausdrücklich bedungenen, oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe, und daß sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß benützt und verwendet werden könne. Wer also der Sache Eigenschaften beilegt, die sie nicht hat und die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind; wer ungewöhnliche Mängel oder Lasten derselben verschweigt; wer eine nicht mehr vorhandene oder eine fremde Sache als die seinige veräußert; wer fälschlich vorgibt, daß die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich, oder daß sie auch von den gewöhnlichen Mängeln und Lasten frei sei; der hat, wenn das Widerspiel hervorkommt, dafür zu haften. §§. 922 und 923.

Die Gewährleistung findet jedoch nach den Grundsätzen des a. b. G. B. 928—930 nicht statt, wenn die Mängel einer Sache in die Augen fallen,

Digitized by Google

außer wenn ausdrücklich zugesagt worden wäre, daß die Sache von allen Fehlern frei sei. Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden. Die Gewährleistung findet ferner nicht statt, wenn eine fremde Sache wissentlich an sich gebracht oder auf die Gewährleistung ausdrücklich Verzicht gethan wird; wenn Sachen in Pausch und Bogen, d. i. wie sie stehen und liegen, ohne Zahl, Maß und Gewicht übergeben werden, außer wenn eine vom Uebergeber fälschlich angegebene, oder von dem Empfänger bedungene Beschaffenheit mangelt. Als Bedingung der Gewährleistung wird weiters §. 931 des a. b. G. B. festgesetzt, daß, wenn der Besitzer wegen eines von einem Dritten auf die Sache gemachten Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will, so muß er seinen Vormann davon benachrichtigen und nach Vorschrift der Gerichtsordnung die Vertretung begehren. Durch die Unterlassung dieses Ansuchens verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung, aber sein Vormann kann ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebene Einwendungen entgegensetzen und sich dadurch von der Entschädigung in dem Maße befreien, als erkannt wird, daß diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt haben würden.)

Wurden avitische Güter veräußert, so pflegten gewöhnlich die Kinder und Brüder auf die Impugnirung dieser Veräußerung zu verzichten (onus assumere), welche Verzichtleistung jedoch nur im Falle der nothwendigen oder gerechtfertigten Veräußerung bindend war. T. p. 1. tit. 57. (Nach dem a. b. G. B. §. 937 sind allgemeine unbestimmte Verzichtleistungen auf Einwendungen gegen die Giltigkeit eines Vertrages ohne Wirkung, weil derlei unbestimmte Verzichtleistungen gemeiniglich auf Mangel an Einsicht und Ueberlegung schließen lassen, und meistens rechtsunkundigen Parteien arglistiger Weise abgelockt werden.*) Insbesondere können auch Ehegatten in einem Erbvertrage auf die Wohlthat des Inventars nicht verzichten (§. 803) und der Verjährung kann gleichfalls nicht im voraus entsagt werden (§. 1502). Im übrigen gelten Verzichtleistungen auf bestimmte Einwendungen, namentlich auf die Gewährleistung (§. 929) auf die Verletzung über die Hälfte [§. 935].)

b. Schenkungen.

Nach ungarischem Rechte durfte Jedermann sein verfügbares Vermögen nach Belieben seiner Gattin, Kindern, Aeltern, oder der Kirche zuwenden, und diese Verfügung konnte auch nach seinem Ableben nicht angefochten werden.

*) Von Stubenrauch a. b. G. B. §. 937, S. 118.

Digitized by Google

Stef. Dec. Lib. I. VI. (Beschränkungen nach dem a. b. G. B. kommen §. 944 und §. 951 vor.)

c. Verwahrungsvertrag.

Nach ungarischen Gesetzen darf der Eigenthümer der sequestrirten Güter durch die Dauer der Sequestration unter sonstiger Nullität des Aktes weder von den Gütern etwas verkaufen, noch Schulden darauf machen. 1823 : 48.

Die Sequestration findet in folgenden Fällen statt:

a. Wegen erwiesener Verschwendung, die zum Nachtheil der Rechte eines Dritten gereichen kann, insbesondere wenn avitische Güter durch Minorenne mit Schulden belastet werden. T. p. 1. t. 111 uno 126. 1723 : 48;
b. wegen Sicherstellung der Gläubiger. 1715 : 28, 1729 : 29;
c. wegen Verwüstung oder schlechter Verwaltung von streitigen Waldungen oder neuen Pflanzungen. 1791 : 57, 1807 : 21;
d. wenn ein Beneficiat Kirchen, Gebäude, oder andere Gründe seines Beneficiums der Verwüstung preisgibt. 5 Lad. L 1. c. 8. 1723 : 71;
e. wenn ein Beneficiat seine geistlichen Güter ohne erhebliche Ursachen, oder ohne durch ein öffentliches Amt davon gehindert zu werden, nicht selbst bewohnt. 1741 : 16;
f. endlich werden die Güter eines als Hochverräther Angeklagten bis zur Beendigung des Prozesses unter Sequester gesetzt. 1715 : 7.

Ueber Verlangen der beeinträchtigten Gläubiger oder jener Verwandten, die das nächste Anwartschaftsrecht auf die Güter haben, oder über Begehren des obrigkeitlichen Fiscus wird zu Gunsten der Kinder eines Verschwenders ein Sequester aufgestellt. 1723 : 48. (Nach österreichischen Gesetzen ist die Sequestration in den Fällen der §§. 347, 348, 471, 1135 und 1136, dann in den in der Gerichtsordnung bestimmten Fällen gestattet.)

d. Darleihensvertrag.

Resc. Reg. 22. Juni 1753. Den Offizieren, vom Hauptmanne abwärts, dürfen, wenn sie nicht ein Gut oder sonstiges Vermögen besitzen, nur mit Bewilligung des Regiments 100 fl. geliehen werden; bezüglich des Ueberschusses, sowie bezüglich der den vermögenden Offizieren vorgestreckten Darleihen darf auf die Besoldung keine Execution geführt werden.

Unteroffizieren und Gemeinen darf, unter Verlust des Darleihens, nichts geliehen werden.

Nach ungarischen Gesetzen sind Darleihensverträge, die ein Minderjähriger, der noch unter väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, eingeht, ungiltig. 1082 : 21. (§. 865 des a. b. G. B.)

Digitized by Google

Jeder Darleihensvertrag erhält erst durch die wirkliche Uebergabe der Sache eine Wirksamkeit. Daher sind Schuldscheine, wenn der Aussteller beweisen kann, er habe kein Geld empfangen, ungiltig. Dec. 12, p. 155. Ist aber im Schuldscheine eine größere Summe angesetzt worden, als wirklich gegeben wurde, so erstreckt sich die Wirksamkeit des Schuldscheines nur auf die gegebene Summe. 1649 : 41, 1681 : 33, 1802 : 21.

Ist eine bestimmte Zeit zur Rückgabe festgesetzt worden, so darf weder der Schuldner das Darleihen früher rückstellen, noch der Gläubiger dasselbe früher zurückfordern; es wäre denn, daß eine spätere Zahlungsunfähigkeit oder eine Flucht zu besorgen stände. Math. D. 6°: 17. Wlad. D. 1°: 38.

Sind keine Zinsen im Schuldscheine festgesetzt worden, so kann sie der Gläubiger auch nicht fordern. Dec. 16, p. 156. (§. 994 des a. b. G. B.)

Verzugszinsen werden gezahlt, wenn der Rückzahlungstermin verfallen ist und die Zahlung ungeachtet der gerichtlichen Admonition oder der Klage nicht erfolgte. Dec. 7, p. 155.

Die Privatmahnung hat diese Wirkung nicht. Dec. 16, p. 156 (für Siebenbürgen insbesondere Comp. Const. IV. 15. 1.) (Nach den Bestimmungen des a. b. G. B. §. 1334 fällt eine Verzögerung dem Schuldner auch dann zur Last, wenn der durch das Gesetz oder Vertrag bestimmte Zahlungstag nicht zugehalten wird. Von dem Verfallstage gebühren die Verzugszinsen auch ohne vorläufige Mahnung oder Einklagung.)

Der sogenannte Anatocismus oder die Entrichtung der Zinsen von Zinsen ist nur dann gestattet, wenn dies im Vertrage stipulirt wurde. 1622, art. 46. (Nach dem österreichischen Gesetz §. 998 dürfen dagegen Zinsen von Zinsen nicht gefordert werden, und es ist nur gestattet zwei- oder mehrjährige rückständige Zinsen als ein neues Kapital zu verschreiben.) (Die Festsetzungen der ungarischen Gesetze über die wucherischen Zinsen werden bei der Erörterung der Rückwirkung der Verbotsgesetze angeführt.)

e. Tauschvertrag.

Fand ein Gütertausch statt, so wurden die Rechtsansprüche der Erben auf das eingetauschte Gut übertragen, cambium induit naturam cambiati. T. p. 1. T. 70. Fand betrügerischer Weise ein Tausch statt, um die Familie zu prellen, wurde z. B. ein Gut gegen ein viel geringeres hingegeben, oder das eingetauschte Gut nur auf wenige Jahre übernommen, so konnten die Brüder gegen Erlag der comunis aestimatio das Gut rückfordern. T. p. 1. t. 71. Hat aber ein Vater oder Bruder einen derlei beeinträchtigenden Tausch

Digitized by Google

gemacht und der Sohn oder Bruder die Einkünfte von dem eingetauschten Gute bezogen, so wurde er des Retractionsrechtes verlustig. T. p. 1. t. 72.

Wird von einem Condividenten oder einem Blutsverwandten dem anderen, welcher ein Gut zu vertauschen Willens ist, ein ebenso vortheilhaftes Gut wie von einem Fremden angeboten und gleichwohl mit dem Fremden der Tauschvertrag abgeschlossen, so hat der Verwandte das Recht, auf Invalidation des Tausches zu dringen. D. 3, p. 104.

Fand bei dem Austausche eine Aufzahlung statt, (cambium mixtum) so hatten gleichwohl die Töchter, wenn das Gut nicht auch die weibliche Linie betrifft, kein Recht auf Güter. T. p. 1. t. 73.

Jung, (e. d. B. 1. S. 411) ist der Ansicht, daß die Töchter auch auf die gezahlten Gelder, wenn es nicht avitische Gelder waren kein Recht haben. Diese Ansicht ist unrichtig, weil T. p. 1. t. 73 §. 1 ausdrücklich gesagt wird; homines foeminei sexus nonnisi de pecuniis superadditis portiones suas rehabere poterunt.

Ist in einem Kaufvertrage die Klausel: nullum jus nullamve juris et dominii proprietatem pro se reservando nicht enthalten, so konnte nach dem Aussterben der Familie eines Tauschenden, der Tausch rückgängig gemacht werden und dem Fiscus würde nicht das im Besitze des Deficienten befindliche, sondern das dafür eingetauschte Gut zufallen. T. p. 1. t. 69.

(Außer diesen, in den eigenthümlichen früheren Verhältnissen wurzelnden Bestimmungen kommen im Tripartitum keine, den im gewöhnlichen Verkehre vorkommenden Tauschvertrag betreffende Festsetzungen vor, während das a. b. G. B. ausführliche Normen enthält. Zu den positiven Vorschriften, welche nicht den allgemeinen Regeln über die Verträge überhaupt entnommen wurden, gehört die Festsetzung, daß die wirkliche Uebergabe nicht zur Errichtung, sondern nur zur Erfüllung des Tauschvertrages und zur Erwerbung des Eigenthumes nothwendig sei; §. 1045, daß, wenn eine Zeit der Uebergabe bedungen wurde, und in der Zwischenzeit entweder die vertauschte, bestimmte Sache durch Verbot außer Verkehr gesetzt, oder zufälliger Weise ganz oder doch über die Hälfte am Werth zu Grunde gerichtet wird, der Tausch für nicht geschlossen anzusehen sei; (§. 1048) daß aber andere in der Zwischenzeit durch Zufall erfolgte Verschlimmerungen der Sache auf Rechnung des Besitzers gehen; daß jedoch, wenn Sachen in Pausch und Bogen behandelt worden, der Uebernehmer den zufälligen Untergang einzelner Stücke zu tragen habe, wenn anders hierdurch das Ganze nicht über die Hälfte am Werthe vermindert worden ist. (§. 1049). Ist die Zeit der Uebergabe bestimmt, so gebühren die Nutzungen der vertausch-

Digitized by Google

ten Sache bis zur bedungenen Zeit der Uebergabe dem Besitzer. Von dieser Zeit aber gebühren sie sammt dem Zuwachse dem Uebernehmer, obgleich die Sache noch nicht übergeben worden ist. (§. 1050). Ist aber keine Zeit der Uebergabe bedungen und fällt keinem Theile ein Versehen zur Last, so sind die obigen Vorschriften wegen Gefahr und Nutzungen auf den Zeitpunkt der Uebergabe selbst anzuwenden, in sofern die Parteien nicht etwas anderes festgesetzt haben. (§. 1051.)

f. Kaufvertrag.

Finden Kaufverträge nicht unter Brüdern, sondern unter fremden Personen statt, so muß binnen Jahresfrist die Statution erfolgen, dasselbe gilt auch von Verpfändungen wenn die Pfandsumme 50 fl. übersteigt. Tr. p. 1. tit. 63.

Fand eine Uebertragung eines unbeweglichen Gutes statt, und wurde in die Urkunde die Klausel: „nullum Jus, nullamve Juris et Dominii proprietatem pro se reservando etc.“ aufgenommen, so fiel dieses Gut nie an den Veräußerer zurück, sondern es unterlag, wenn der Uebernehmer ohne Erben starb der königlichen Verleihung.

Ohne Beifügung dieser Klausel müßte, wenn der Uebernehmer keine Erben hinterläßt, das Gut an den Veränßerer oder dessen Familie zurückfallen. T. p. 1. t. 69.

In gemeinen und nicht erheblichen Kaufs- und Verkaufsgeschäften gilt der Handschlag oder der Kauftrunk (mercipotus — aldomas) als Zeichen des abgeschlossenen Vertrages. T. p. III. t. 34. (Nach §. 908 des a. b. G. B. wird das Angeld als Zeichen der Abschließung des Vertrages und zugleich als Sicherstellung für die Erfüllung desselben gegeben.)

Wenn bei einem Kaufvertrage gewisse Bedingungen festgesetzt sind, so müssen diese genau erfüllt werden. 1486: 17, 1492: 38. Ist daher die Bedingung einer schriftlichen Verfassung des Vertrages festgesetzt, so muß auch der Kontrakt in einer Sprache, die beide Theile verstehen, abgefaßt werden, oder wenigstens, bei Nichtigkeit des Vertrages, beiden so verständig gemacht worden sein, daß in Hinsicht des Inhaltes jeder Theil einen klaren Begriff von dem ganzen Umfange des Vertrages habe. 1687: 13.

(Nach den Festsetzungen des a. b. G. B. §. 884, ist die Sprache, in welcher ein Vertrag verfaßt wurde gleichgiltig, und es wäre im vorwürfigen Falle nur darauf zu sehen, ob der Vertrag von den Parteien gefertiget wurde.) Ebenso ist die als Bedingung festgesetzte Zeit der Uebergabe, das Maß und Gewicht einzuhalten.

Digitized by Google

In Siebenbürgen mußte beim Weinkauf, sich der Käufer bei einem Faß von 80 Eimern den Abgang eines Eimers gefallen lassen. Ap. p. III. tit. 84.

Hat ein Szekler einem Fremden eine Sache verkauft oder vermacht, so können seine Erben das Einlösrecht ausüben. Sz. St. 1555 art. 27.

Besitzt ein Primore oder Primipille in einer Ortschaft Grundstücke, so kann er daselbst weitere Einkäufe machen, im entgegengesetzten Falle, hat die Gemeinde binnen 32 Jahren das Ablösungsrecht. (Sz. St. 1555 art. 52.)

Im Tripartitum wird p. 1. t. 6, §. 1—10 bemerkt, daß bei Veräußerungen oder Verpfändungen von Gütern, die Käufer und Darleiher im betrügerischen Einvernehmen mit dem Veräußerer eine viel höhere Summe angesetzt haben als sie thatsächlich entrichteten, wodurch das Eintösungsrecht der Familie eludirt wurde. Es ist daher festgesetzt worden, daß bei Verpfändungen und Veräußerungen unbeweglicher Güter, die Kinder, Brüder und nächsten Verwandten von der bezweckten Verpfändung oder Veräußerung prämonirt werden mußten, diese hatten sofort das Recht das Gut nach der communis aestimatio an sich zu bringen. Ward die admonitio unterlassen, so konnten die Erbberechtigten wann immer um der Preis des communis aestimatio das Gut an sich lösen und zwar ohne Rücksicht auf die ausgewiesene Pfandsumme, oder auf den viel höheren Kaufschilling.

Ist aber die Admonition ordnungsmäßig geschehen, so konnte die Einlösung nur gegen Erlag der ausgewiesenen Pfand- oder Kaufsumme, oder nach der perennalis aestimatio erfolgen.

Zu dieser Admonition war der Verkäufer nicht verpflichtet, wenn er wegen eines Kapitalverbrechens verurtheilt oder in feindlicher Gefangenschaft war und die Veräußerung zur Leistung der Entschädigung. oder zur Erlangung des Lösegeldes nothwendig wäre.

Die Nachbarn oder Mitinsassen haben zwar auch das Einlösungsrecht, jedoch nur gegen Erlag der im Pfand- oder Kaufvertrage angesetzten Summe. T. p. 1. t. 6, §. 1—10.

(Auch bezüglich des Kaufvertrages kommen im a. b. G. B. mehrere positive Bestimmungen vor, welche in den früheren Gesetzen nicht enthalten sind. Insbesondere wird §. 1064 bemerkt, daß rücksichtlich der Gefahr und Nutzungen einer gekauften aber noch nicht übergegebenen Sache, die eben beim Tauschvertrage angeführten Vorschriften (§§. 1048 — 1051) zu gelten haben; (§. 1064) daß bis zur Uebergabe der Verkäufer das Eigenthumsrecht behält; (§. 1053) daß wenn der Verkäufer zur bedungenen Zeit das Kaufgeld nicht ab-

Digitized by Google

führt, der Verkäufer die Uebergabe der Sache zu verweigern berechtiget ist; (§. 1062) daß wenn die Sache dem Käufer von dem Verkäufer, ohne das Kaufgeld zu erhalten übergeben wird, die Sache auf Borg gekauft ist und das Eigenthum gleich auf den Käufer übergeht. (§. 1063) Neue positive Bestimmungen enthalten ferners die §§. 1067—1089 über die Nebenverträge eines Kaufvertrages, über den Vorbehalt des Wiederverkaufes, des Rückverkaufes, des Verkaufes auf die Probe, des Verkaufes mit Vorbehalt eines bessern Käufers, und des Verkaufsauftrages.)

g. Bestandvertrag.

Nach ungarischen Gesetzen Math. D. 6: 17. Vlad. D. 1: 38, 1723: 31 §. 8 sind die Bedingungen, unter welchen Pachtverträge geschlossen werden, wenn sie nicht gesetzwidrig sind, genau einzuhalten.

Erfüllt der Pächter die festgesetzten Bedingungen nicht pünktlich, so kann ihn auch der Verpächter eigenmächtig vom Pachtgut entfernen. 1802: 22.

Ist keine Aufkündigungsfrist bedungen worden, so ist die Gepflogenheit an jedem Orte zu beobachten. Ist eine Frist festgesetzt worden, so darf vor Ablauf derselben der Miether nicht entfernt werden, (1802: 22, 1807: 13) außer wenn unvorhergesehene Umstände eintreten, durch welche der Vermiether gezwungen wird, selbst von der vermietheten Sache Gebrauch zu machen. (Kelemen p. 1100.)

(Die Begriffsbestimmungen der Verträge kommen im ungarischen Privatrecht nicht vor. Nach dem österreichischen Gesetz kann der Gegenstand eines Bestandvertrages, eine unverbrauchbare bewegliche oder unbewegliche Sache sein. Im ersteren Falle unterscheidet sich der Bestandvertrag vom Leihvertrag dadurch, daß beim Bestandvertrag der Gebrauch gegen einen bestimmten Preis überlassen wird. Dagegen wird in Ungarn und Siebenbürgen nach der Gepflogenheit die Ueberlassung des Gebrauches einer unverbrauchbaren beweglichen Sache ohne Unterschied, ob gegen einen Preis, oder unentgeltlich stets Leihvertrag (commodatum) genannt. Auch enthält das a. b. G. B. von §. 1096 bis 1122 ausführliche positive Festsetzungen in betreff der Erhaltung, Benützung des Bestandstückes, bezüglich der Lasten, des Zinses, der Sicherstellung oder Erlassung desselben, der Zurückstellung des Bestandstückes und der Auflösung des Bestandvertrages.)

h. Bürgschaft.

Nach ungarischen Gesetzen kann nur Derjenige giltig eine Bürgschaft leisten, der überhaupt Verträge einzugehen fähig ist, daher ist die Bürgschaft eines Minorennen ohne Wirkung 1792: 17. (§. 1349.)

Digitized by Google

Jede Bürgschaft ist nur in so weit giltig, als es die Forderung des Gläubigers ist. Wird der Schuldner von seiner Obliegenheit frei gesprochen, so ist auch der Bürge seiner Pflicht entledigt. T. p. II, t. 52. (§§. 1351 und 1363.)

Bezüglich der Bürgschaft die als Verzichtleistung auf Einwendungen gegen den Verkauf anzusehen sind, kommen folgende Festsetzungen vor:

Wenn Eltern aviitische Güter veräußern, so ist die Bürgschaft der Kinder und Brüder ungiltig, wenn die Veräußerung nicht nothwendig war, oder nicht aus einem rechtfertigenden Grunde geschah. T. p. 1, t. 59

Geschah aber die Bürgschaft im allgemeinen, d. i. im Namen der Erben und waren diese nicht namentlich angeführt, so war die Bürgschaft selbst bei einer Veräußerung aus rechtfertigenden Gründen ungiltig. T. p. t. 59. §. 5.

(Nach der ungarischen Gepflogenheit konnte der Bürge nur excusso debitore principali belangt werden. Das a. b. G. B. setzt dagegen §. 1355 fest, daß der Bürge in der Regel belangt werden könne, wenn der Hauptschuldner auf des Gläubigers gerichtliche oder außergerichtliche Einmahnung seine Verbindlichkeit nicht erfüllet hat. Es ist demnach keineswegs nothwendig darzuthun, daß der Schuldner seiner Verbindlichkeit nicht nachkommen könne. Diese Festsetzung stützt sich auf die gesetzliche Begriffsbestimmung des Bürgschaftsvertrags §. 1346. „Wer sich zur Befriedigung des Gläubigers auf den Fall verpflichtet, daß der erste Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfülle, wird ein Bürge, und das zwischen ihm und dem Gläubiger getroffene Uebereinkommen ein Bürgschaftsvertrag genannt." Soll demnach nach dem österreichischen Gesetze der Bürge nur dann belangt werden dürfen, wenn der Schuldner nicht zahlen kann, so müßte diese Beschränkung in den Bürgschaftsvertrag ausdrücklich aufgenommen werden. Nur wenn für eine Person Bürgschaft geleistet wurde, die sich vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft nicht verbinden kann, setzt das a. b. G. B. des §. 1352 fest, daß der Bürge gleich einem ungetheilten Mitschuldner verpflichtet sei. Ueber die Bürgschaft enthält überdieß das a. b. G. B. einige im ungarischen Gesetz nicht vorkommende positive Bestimmungen. Insbesondere wird im §. 1353 gesagt, daß derjenige, der sich für ein zinsbares Kapital verbirgt nur für jene rückständigen Zinsen zu haften habe, welche der Gläubiger noch nicht einzutreiben berechtiget war.

Von der Einwendung, wodurch ein Schuldner nach Vorschrift der Gesetze die Beibehaltung eines Theiles seines Vermögens zu seinem Unterhalte zu fordern berechtiget ist, kann der Bürge nicht Gebrauch machen. (§. 1354.)

Es frägt sich nun ob das den Grundherrn, die Urbarialitäten verloren haben, eingeräumte Moratorium, denselben

Digitized by Google

auch als Bürgen zu statten komme, und ob Bürgen von dem den Schuldnern zu statten kommenden Moratorium Gebrauch machen dürfen?

Hat ein Grundherr, der Urbarialitäten verloren hat, für einen anderen der sich auf das Moratorium nicht berufen darf, Bürgschaft geleistet, so kann sich der Grundherr mit dem Moratorium nicht schützen, weil das Moratorium nur bezüglich des Darleihensvertrages besteht und die Grundherrn den auf Grundlage anderer Verträge übernommenen Verpflichtungen unverweilt nachkommen müssen. Ist aber der Hauptschuldner ein Grundherr und hat der Bürge keine Urbarialitäten verloren, so kommt bezüglich der Bürgschaft welche in Ungarn und in den Comitaten Siebenbürgens unter der Herrschaft der früheren Gesetze übernommen wurden, dem Bürgen allerdings das dem Hauptschuldner zustehende Moratorium zu statten, weil derselbe nur excusso debitore belangt werden darf, dieser aber thatsächlich nicht zahlungsunfähig ist, sondern einen einstweiligen Aufschub zur Bezahlung seiner Schulden erhielt. Anders müßte diese Frage im Sachsenlande gelöst werden wo der Bürge nicht erst nach dem Hauptschuldner, sondern auch vor Allem belangt werden darf und zwar ohne Unterschied, ob der Hauptschuldner zahlungsfähig ist oder nicht.

Unanwendbar auf frühere in Ungarn und in den ehemaligen ungarischen Comitaten Siebenbürgens abgeschlossene Bürgschaftsverträge, ist ferner die positive Bestimmung des §. 1356 des a. b. G. B. daß der Bürge, selbst wenn er sich ausdrücklich nur für den Fall verbürget hat, daß der Hauptschuldner zu zahlen unvermögend sei, zuerst belangt werden könne, wenn der Hauptschuldner in Concours verfallen, oder wenn er zur Zeit, als die Zahlung geleistet werden sollte, unbekannten Aufenthaltes und der Gläubiger keiner Nachlässigkeit zu beschuldigen ist.

Mit den ungarischen Bürgschaftsvertrage ist dagegen die Bestimmung des §. 1360 des a. b. G. B. ganz im Einklange, der zufolge der Gläubiger nicht befugt ist, wenn ihm vor, oder bei Leistung der Bürgschaft, außer derselben von dem Hauptschuldner oder einem Dritten ein Pfand gegeben wird, sich zu des Bürgen Nachtheil des Pfandes zu begeben.

i. Pfandvertrag.

Werbőcz erklärt nur jene Pfandverträge für gestattet, durch welche Güter für eine Schuld unter der Bedingung auf eine Zeit hingegeben werden, daß der Gläubiger aus den Erträgnissen auch für das schuldige Kapital befriediget werde.

Verträge aber, welche dem Schuldner die Verbindlichkeit auferlegen, un-

Digitized by Google

geachtet der Gläubiger alle Einkünfte des Gutes bezieht, das Kapital rückzuzahlen, wären nicht zu gestatten. T. p. 1. t. 81.

Thatsächlich wurden aber durch die Einkünfte nur die Zinsen des Kapitals ersetzt, das Kapital selbst mußte bei der Einlösung rückgestellt werden.

Dieses Einlösungsrecht unterlag jedoch keiner Verjährung. T. p. 1. t. 82 §. 2.

Ist das Pfandgut perenaliter überlassen worden, so fand die Einlösung nicht statt, und es konnten die Kinder des Veräußerers nur die Veräußerung wenn sie praejudicios war, anfechten. T. p. 1. t. 82 §. 5.

Das Pfandkapital durfte den Werth des Gutes (comunem aestimationem) nicht übersteigen.

War die Pfandsumme größer, so hatten die Erben des Verpfänders das Einlösungsrecht gegen Erlag der Communis aestimatio. Der Verpfänder selbst hatte jedoch auch in diesem Falle das Einlösungsrecht nur gegen Erlag des erhaltenen Kapitals. T. p. 1. tit. 83.

Wenngleich in den Pfandverträgen der Name der Gattin nicht aufgenommen wurde, so sind doch Pfandgüter so wie andere bewegliche Sachen nach dem Tode des Gatten der Witwe, den Söhnen und Töchtern, oder den ungetheilten Brüdern zugefallen.

Dieß gilt aber nur bezüglich der vom Manne erworbenen Pfandgüter hat er aber dieselben bereits ererbt, so wurden sie dadurch avitisch. T. p. 1. t. 102 §. 1—4.

k. Novation.

Durch die Novation wird die alte Verbindlichkeit aufgehoben. Wenn statt eines früheren Schuldscheines ein neuer ohne Neugeld gegeben wird, so fällt das Neugeld hinweg. Decis. 5 p. 151. (§. 1377 des a. b. G. B.)

l. Vergleiche.

Vergleiche, welche zum Nachtheile der Rechte eines Dritten ohne dessen Einwilligung geschlossen wurden, sind null und nichtig. Dec. 5 p. 99.

Dasselbe gilt, wenn der Vater als Vormund in Beziehung auf die mütterlichen Güter oder ein anderer Vormund einen schädlichen Vergleich eingeht. T. p. I. t. 127.

n. Schadenersatz.

Wer den Schaden veranlaßte, muß den Ersatz leisten. T. p. I. t. 71. p. II. t. t. 71. 93. dolus venditoris praeponderat culpam emptoris.

Digitized by Google

Wurde ein Verwahrungsvertrag abgeschlossen und stellt der Uebernehmer nach erfolgter gerichtlicher Admonition die Sache nicht zurück, so kann er auch mit der Violenzstrafe und den Accessorien bestraft werden. 1638: 28, 1647: 106, 107.

Hat Jemand eine Sache im Nothfalle in Kriegszeiten bei einer Feuersbrunst, bei einem Aufruhre u. s. w. in Aufbewahrung überkommen, (depositum miserabile) und leugnet die Uebernahme, so wird er zum Ersatze des doppelten Betrages verurtheilt. 1622: 16.

Wenn ein fremder Bauer sich in einen Wald einschleicht, Bäume umschlägt, sie der Rinde beraubt oder schädlich abästet, so kann man ihn zwar anhalten und ihm seine bei sich habenden Sachen nehmen, verhaften darf man ihm aber nicht, sonst verfällt man in die Violenzstrafe. Dec. 1, 2, p. 181, 3 2, p. 177.

Nicht nur jener Schaden, den man durch das geflissentliche Treiben des Viehes auf einen fremden Grund anrichtet, muß ersetzt werden, sondern auch jener, den das Vieh durch Unwachsamkeit des Hüters verursacht. Tr. p. III. t. 33, 1608: 2, §. 9, 1647: 43, 1655: 57, 1659: 98, 1729: 42.

So oft ein Grundbesitzer fremdes Vieh auf seinem Grunde findet, hat er das Recht, dasselbe eigenmächtig via facti sogleich einzutreiben und einzusperren und es 3 Tage bei sich zu behalten, um zu erfahren, ob der Eigenthümer des Viehes sich mit ihm in Hinsicht des Schadens abfinden wolle, oder nicht.

Hat sich Niemand gemeldet, oder ist der Vergleich nicht zu Stande gekommen, so muß das Vieh am 4. Tage der Obrigkeit übergeben, oder die Pfändung wenigstens angezeigt werden. Tr. p. III. t. 33, 1729: 42.

Für Siebenbürgen insbesondere gelten nachstehende Bestimmungen:

Wenn durch schadhafte Brücken Jemand Schaden leidet, so hat die Gemeinde denselben zu ersetzen. App. p. III. Tit. 38, wo jedoch Mauthen bestehen Derjenige, welchem das Mauthrecht zusteht. Ap. p. III. Tit. 39.

Betreff des Zehentrechtes wurde festgesetzt, daß derselbe bis längstens zum Martinitag zu übernehmen sei, widrigens der Verpflichtete für den zufälligen Schaden nicht verantwortlich ist. (Ap. p. II. tit. IX. art. II.)

Wer die Obhut des Viehes auf sich genommen hat, ist ohne Unterschied ob das Vieh von der Weide oder vom Stalle gestohlen wurde, nicht nur ersatzpflichtig, sondern auch des Diebstahls verdächtig. Ap. p. III. T. 47 art. 8.

Der Diebstahl an Viehstücken muß von der Gemeinde, in welcher der Diebstahl verübt wurde, ersetzt werden, ausgenommen wenn die Fußtapfen in ein anderes Dorf führen oder wenn der Dieb gestellt wird. App. p. III. tit. 33.

Digitized by Google

Wenn Reisende auf dem Hattert eines Dorfes oder einer Stadt übernachten und an ihren Viehstücken ein Diebstahl verübt wird, so sind die Fußtapfen mit Zuziehung der Ortsvorstände zu verfolgen, führen dieselben nicht aus dem Dorfshattert hinaus, so hat die Gemeinde den Schaden zu ersetzen. Diesen Ersatz ist sie nur dann nicht schuldig zu leisten, wenn sie schwört, daß keiner aus der Gemeinde den Diebstahl verübte, oder wenn sie den Dieben stellt, oder wenn endlich der Beschädigte nicht zu schwören vermöchte, daß die vorgefundenen Fußtapfen von seinem Viehstück herrühren. Führen die Fußtapfen in ein anderes Dorf, so ist die Ortsgemeinde unter denselben Bedingungen ersatzpflichtig. App. p. V. Edict 37.

Die Viehstücke die auf fremden Hattert weiden, dürfen gepfändet werden, zu entrichten sind 2 Pfennig vom großen, 1 Pfennig vom kleinen Viehstück. App. p. III. tit. 33.

Wer mehr nimmt, verfällt in die Strafe von 12 fl., wer die Pfändung nicht zuläßt, verfällt in die Strafe als potentiarius. Ap. p. III. tit. 33.

Wenn gelegentlich eines Viehtriebes ein Schaden angerichtet wird, können Viehstücke, die dem Hirten gehören, gepfändet werden. App. p. III. V. Edict VI.

(Alle diese zumeist polizeilichen Vorschriften finden gegenwärtig mit Ausnahme der Festsetzung des §. 1321 des a. b. G. B. und der Bestimmungen über den Ersatz des verschuldeten Schadens keine Anwendung.)

II.

Bestimmungen des sächsischen Status über das Obligationenrecht.

a. Von den Verträgen überhaupt.

Das sächsische Statut stellt die allgemeine Regel auf III. 1, §. 3 daß Jeder verpflichtet sei, geschlossene Verträge einzuhalten, wenn sie nicht gegen die Gesetze eingegangen wurden und wenn kein Betrug obwaltet.

Auch nach den s. St. kömmt es auf die genaue Auslegung des Vertrages an, contractus enim legem ex conventione accipiunt.

Die allgemeine Bestimmung bezüglich des Angeldes enthält das s. St. im Titel über den Kaufvertrag III. b. 4 und setzt fest, daß vom Kaufe kein Theil für sich zurücktreten könne, wenn auch nur ein Denar des Kaufpreises gezahlt wurde. (§. 908 des a. b. G. B.)

Das s. St. erwähnt des Reugeldes beim Compromißvertrage und setzt fest, daß wenn für den Fall der Nichtbefolgung des schiedsrichterlichen Spruches eine Strafe stipulirt wurde, durch die Bezahlung derselben der Spruch aufgehoben wird. St. III. 8 1. (§. 909 des a. b. G. B.)

Digitized by Google

b) Verwahrungsbetrag.

Uebereinstimmend mit der Festsetzung des §. 1440 des a. b. G. B. wird auch im Statut dem Verwahrer das Compensationsrecht nicht eingeräumt. Der Verwahrer ist vielmehr verpflichtet, die ihm anvertraute Sache sorgfältig zu bewahren und sie dem Hinterleger, sobald er es verlangt, zurückzustellen.

Das a. b. G. B. fügt zu dieser Bestimmung §. 961 noch hinzu, daß der Verwahrer die Sache in eben dem Zustande, in welchem er sie übernommen hat, mit allem Zuwachse zurückzustellen habe.

Wenn bei der Hinterlegung eine besondere Uebereinkunft stattfand, ist dieselbe genau einzuhalten. Stat. III. 51.

Ausführlicher als im a. b. G. B. wird weiters festgesetzt: Wenn zwei wechselseitig einander Sachen in Aufbewahrung übergeben haben, so muß jeder auf Verlangen die hinterlegte Sache zurückstellen und keiner hat das Recht, sie als Pfand vorzuenthalten. St. III. 5. 4.

(Nach §. 471 des a. b. G. B. ist überhaupt kein Inhaber einer fremden Sache nach Erlöschung des ihm eingeräumten Rechtes befugt, dieselbe aus dem Grunde einer Forderung zurückzuhalten.)

Wenn beide gemeinschaftlich dieselbe Sache in Aufbewahrung übergaben, darf sie einem Einzelnen nicht ausgefolgt werden, außer wenn das Uebereinkommen derart getroffen wurde, daß sie einem von beiden auszufolgen ist.

Deßgleichen ist der Vertrag einzuhalten, wenn verabredet wurde, daß auf Begehren eines Einzigen ihm ein Theil auszufolgen sei.

Ist aber die Sache von einem Mehreren in Verwahrung übergeben worden, so kann sie von wem immer zurückverlangt werden. St. III. §. 5.

Das s. St. erwähnt auch des Falles, daß wenn eine in Aufbewahrung übergebene Sache vom Gerichte mit Verbot belegt wird, sie nur mit Genehmigung des Richters dem Hinterleger rückgestellt werden dürfe. St. III. 5. 2.

c. Leihvertrag.

Betreff des Leihvertrages enthält das sächsische Statut III. 1. 7. nachstehende Bestimmungen: Der Uebernehmer hat nur den verabredeten Gebrauch von der geliehenen Sache zu machen und dieselbe nach dem Gebrauche zurückzustellen. (§. 972 des a. b. G. B.)

Unter dem Vorwand einer Schuld darf die geliehene Sache nicht vorenthalten werden. (§. 471 des a. b. G. B. enthält dieselbe Bestimmung.)

d. Darleihensvertrag.

Die im §. 983 des a. b. G. B. enthaltene Definition des Darlehensvertrages kann zu der Annahme verleiten, daß im Darleihensvertrage stets

Digitized by Google

eine gewisse Zeit festgesetzt werden müsse. Es unterliegt jedoch keinem Zweifel, daß die Festsetzung der Zeit der Rückstellung keineswegs zur Wesenheit des Darleihensvertrages gehöre.

Betreff eines auf unbestimmte Zeit vorgestreckten Darlehens bestimmt das sächsische Statut III. 1. 1., daß dasselbe rückzustellen sei, wann es verlangt wird. *)

Nach dem sächsischen Gesetz III. 1. 5. dürfen Kinder auf die anzuhoffende Erbschaft nach ihren noch lebenden Eltern keine Gelder aufnehmen. Dergleichen Darlehensverträge sind ungiltig.

(Nach dem österreichischen Gesetz ist §. 879. 4. lediglich verboten, eine Erbschaft oder ein Vermächtniß, die man von einer dritten Person hofft, noch bei Lebzeiten derselben zu veräußern.)

e. Kaufvertrag.

Der Kaufcontract wird durch das wechselseitige Einverständniß noch vor Uebergabe der Sache und vor Auszahlung des Preises geschlossen, gehört sonach zu den Consensual-Verträgen. St. III. 6. 1.

Ohne Festsetzung des Preises kömmt kein Kauf zu Stande. St. III. 6. 4.

Bezüglich des Verkaufes unbeweglicher Sachen kommen in dem s. St. ausführliche das Näherrecht betreffende Bestimmungen vor (III. B. 5. bis 9) welche übergangen werden, weil nach §. 18 des Av.-Pat. das Näherrecht aufgehoben wurde, und diesfalls keine Prozesse eingeleitet und zufolge des §. 26 des bezogenen Patentes auch die bereits im Zuge befindlichen nicht mehr fortgesetzt werden können.

Niemand soll von auswärtigen oder fremden Leuten, vorzüglich aber von Walachen, Pferde, Ochsen, Schafe oder Schweine in den Dörfern kaufen, sondern nur in Städten und Märkten, und zwar zur Zeit der Jahrmärkte — damit der Käufer wegen Ansichbringung gestohlener Sachen keinen Schaden leide. Der Käufer hat nämlich, inwiefern er gestohlenes oder geraubtes Gut gekauft, die Verpflichtung, dasselbe dem Eigenthümer rückzustellen, und hat lediglich gegen den Verkäufer einen Regreß. St. III. 6. 10.

Kauft Jemand ein gestohlenes Pferd auf einem Jahr- oder Wochenmarkt, so ist der Käufer zur Rückstellung nicht verpflichtet, wenn er beweiset, daß beim Kauf der übliche Wiß-Wein getrunken wurde. St. III. 6. 11.

---

*) Eine vor Gericht anerkannte Schuld mußte nach dem sächsischen Statut, wenn sie in Geld bestand, binnen 3 Tagen gezahlt werden. Sind aber andere verbrauchbare Sachen rückzustellen, so ist hiezu ein Termin von 6 Wochen einzuräumen.

Digitized by Google

(Das obige Verbot beruht auf politischen Motiven und hat heutzutage keine fortdauernde Geltung, weil nach dem Einführungspatente zum a. b. G. B. nur jene politische Verordnungen, welche das Privatrecht betreffen, in Kraft erhalten werden, auf welche sich das a. b. G. B. an den bezüglichen Stellen beruft. In wiefern die Festsetzung des §. 367 des a. b. G. B. rückwirkende Kraft habe, wurde bereits erörtert.)

f. Bestandvertrag.

Betreff der Vermiethung einer Wohnung verordnet das s. St. III. 4. 1, daß der Vermiether Sorge zu tragen habe, damit der Bestandnehmer bequem wohne. (Nach §. 1096 des a. b. G. B. hat der Vermiether das Bestandstück in brauchbarem Stande zu erhalten.)

Die in Bestand genommene Sache kann in Afterbestand gegeben werden, wenn dieß im Vertrage nicht untersagt worden ist. St. III. 4. 4. (Das a. b. G. B. knüpft an diese Gestattung im §. 1098 nur noch die Bedingung: wenn die Aftermiethe ohne Nachtheil des Eigenthümers geschehen kann.)

Das s. St. setzt überhaupt fest, daß der Zins nach Ablauf der Zeit zu entrichten ist. S. III. 4. 2. (Dagegen ist nach §. 1100 des a. b. G. B. außer dem Falle einer besondern Verabredung, der Zins, wenn eine Sache auf ein oder mehrere Jahre in Bestand genommen wird, halbjährig; bei einer kürzeren Bestandzeit hingegen nach Verlauf derselben zu entrichten.)

Stirbt der Bestandnehmer, so tritt nach dem s. St. III. 4. 2. sein Erbe an seine Stelle für die noch übrige Zeit.

g. Lohnvertrag.

Wenn Jemand eine Arbeit mehreren Personen zugesagt, so ist der frühere Besteller zuerst zu befriedigen. St. III. 4. 7. (Diese Bestimmung ist nicht ausdrücklich im a. b. G. B. enthalten, aber aus der Anordnung des §. 1160 zu entnehmen.)

h. Bürgschaftsvertrag.

Nach dem s. St. stand dem Gläubiger das Recht zu, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen zu belangen, wird er nur zum Theil befriediget, so bleibt ihm der Regreß gegen den anderen vorbehalten. St. III. 7. 2.

Die Wirkungen des Bürgschaftsvertrages sind demnach zufolge des sächsischen Statuts dieselben, wie nach dem a. b. G. B. §. 1357 die Wirkung der Verpflichtung als Bürge und Zahler.)

Haben mehrere Personen für dieselbe Forderung Bürgschaft geleistet, so ist jeder zur ungetheilten Hand verpflichtet. Hat einer hievon die Schuld ent-

Digitized by Google

richtet, so hat er zuerst gegen den Hauptschuldner und seine Erben, dann gegen die übrigen Mitbürgen einen Regreß. St. III. 7. 3.

(Diese Verfügung unterscheidet sich von der Bestimmung des a. b. G. B. 1359, nach welcher der Bürge das Recht des Rückersatzes gegen die übrigen Mitbürgen sogleich geltend machen kann. Es bleibt ihm aber nach §. 1358 auch unbenommen, vom Schuldner den Ersatz einzuklagen.)

Für den Fall, wenn der Bürge in Zahlungsunfähigkeit gerathen ist, bestimmt das s. St., daß der Schuldner andere Sicherheit leisten müsse, von welcher Verpflichtung nur Besitzer unbeweglicher Güter befreit sind. St. III. 7. 4.

Die Verpflichtung der Bürgschaft übergeht auch auf die Erben des Bürgen. St. III. 7. 5.

(Die Festsetzung des §. 1367, daß der Bürgschaftsvertrag binnen drei Jahren nach dem Tode des Bürgen erlöscht, wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit unterlassen hat, von den Erben die verfallene Schuld einzumahnen, ist auf frühere im Sachsenlande abgeschlossene Bürgschaftsverträge unanwendbar, weil in denselben der Bürge stets auch als Zahler erscheint und das Hofdecret vom 19. August 1837 die Anwendbarkeit des §. 1367 in jenem Falle ausschließt, wenn der Bürge sich als Bürge und Zahler oder als Bürge zur ungetheilten Hand verpflichtet.)

i. Pfandvertrag.

Der Eigenthümer des Pfandes kann dasselbe in der im Pfandvertrage bestimmten Zeit und auf die bedungene Art zurücklösen. S. III. 2. §. 2. (§. 1369 des a. b. G. B.)

Nach dem sächsischen Statut ist das Uebereinkommen, daß das Pfandstück, nach der Verfallszeit vom Gläubiger veräußert werde, gestattet. Desgleichen ist die Bedingung rechtsgiltig, daß das Pfand nach der Verfallszeit nicht verkauft werde, welches Uebereinkommen jedoch nur das Recht der sogleichen Veräußerung nach der Verfallszeit benahm und den Gläubiger lediglich verpflichtete, vorläufig die Einlösung des Pfandes dem Schuldner anzubieten, oder ihn wegen Zahlung gerichtlich zu belangen. Wird der Gläubiger gleichwohl nicht befriediget, dann steht ihm die Veräußerung frei. St. III. 2. 5.

(Das a. b. G. B. setzt fest, daß alle der Natur des Pfand- und Darleihensvertrages entgegenstehenden Bedingungen und Nebenverträge ungiltig sind. Dahin gehören die Verabredungen, daß nach der Verfallszeit der Schuldforderung das Pfandstück dem Gläubiger zufalle; daß er es nach Willkür, oder in einem schon im voraus bestimmten Preise veräußern oder für sich behalten könne; daß der Schuldner das Pfand niemals einlösen, oder ein liegendes Gut keinem

Digitized by Google

Andern verschreiben, oder daß der Gläubiger nach der Verfallzeit die Veräußerung des Pfandes nicht verlangen dürfe. §. 1371.

Ebenso ist der Nebenvertrag, daß dem Gläubiger die Fruchtnießung der verpfändeten Sache zustehen solle, ohne rechtliche Wirkung. §. 1372.)

k. Vergleiche.

Ist ein Vergleich über ungewisse zweifelhafte Rechte abgeschlossen worden, so ist derselbe bindend, und ein redlich geschlossener Vergleich kann, wenn auch neue Beweise aufgefunden werden würden, nicht mehr rückgängig gemacht werden. Dem Vergleiche wird die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheiles beigelegt, denn nichts geziemt sich mehr für den redlichen Mann, als das Zugesagte zu halten. St. III. 8. 4.

Wer den Vergleich nicht hält, ist nicht nur zur Erfüllung desselben, sondern auch zur Entrichtung der allenfalls bedungenen Strafe zu verurtheilen. Ueber einen verglichenen Gegenstand ist keine weitere Streitverhandlung aufzunehmen. St. III. 8. 5.

(Das a. b. G. B. zählt in den §§. 1382, 1383, 1384 die Gegenstände auf, über welche kein Vergleich geschlossen werden darf, und setzt in den §§. 1385—1388 übereinstimmend mit dem Statut fest, daß neu aufgefundene Urkunden, wenn sie auch den gänzlichen Mangel eines Rechtes auf Seite einer Partei entdeckten, den eingegangenen Vergleich nicht entkräften, doch wird als Bedingung festgesetzt, daß der Vergleich redlich eingegangen wurde. Nur ein wesentlicher Irrthum macht den Vergleich ungiltig. Die Einwendung der Verletzung über die Hälfte findet nicht Statt.)

l. Kompromiß.

Das s. St. enthält betreff des Kompromisses folgende Bestimmungen:

Wird ein Streit der Entscheidung von Schiedsrichtern überlassen, so sind die Parteien dem schiedsrichterlichen Ausspruch Folge zu leisten verbunden.

Die Schiedsrichter dürfen nur über jene Gegenstände entscheiden, die ihnen zur Entscheidung vorgelegt wurden. Ihre Entscheidung wird den richterlichen Sprüchen gleichgehalten. Doch kann über den schiedsrichterlichen Spruch die Entscheidung des Richters verlangt werden, wenn die Ungerechtigkeit des schiedsrichterlichen Ausspruches offenbar ist. St. III. 8. 2.

Wenn zwei gewählte Schiedsrichter in ihrem Ausspruche nicht übereinstimmen, so ist zur Entscheidung ein dritter Schiedsmann zu wählen. St. III. 8. 3.

(Bezüglich des Vertrages, wodurch Parteien zur Entscheidung streitiger Rechte einen Schiedsrichter bestellen, beruft sich das a. b. G. B. auf die Bestimmungen der Gerichtsordnung.)

Digitized by Google

m. Zahlung.

Wegen Verlust des Schuldscheines geht die Forderung nicht verloren, wenn nur der Gläubiger auf andere Art den Bestand der Schuld zu erweisen vermag. S. III. 3. 3.

(Das a. b. G. B. räumt im §. 1428 für diesen Fall dem Zahlenden überdies das Recht ein, Sicherstellung zu fordern, oder den Betrag gerichtlich zu hinterlegen und zu verlangen, daß der Gläubiger die Tödtung des Schuldscheines der Gerichtsordnung gemäß bewirke.)

Wurde auf Grundlage eines Testamentes, welches später ungiltig erklärt worden ist, etwas geleistet, so kann es zurückgefordert werden. S. II. 5. 16.

(Der §. 1431 des a. b. G. B. setzt im Allgemeinen fest, daß, wenn Jemanden aus einem Irrthume, wäre es auch ein Rechtsirrthum, eine Sache oder eine Handlung geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat, so kann in der Regel im ersten Falle die Sache zurückgefordert, im zweiten aber ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn verlangt werden.)

n. Compensation.

Die Compensation wird in dem s. St. III. 3. 8. gestattet und empfohlen, weil es räthlicher ist, den zu compensirenden Theil nicht zu zahlen, als das Gezahlte zurückzufordern. Hätte aber der zur Compensation Berechtigte seine Forderung nicht compensirt, so steht es ihm frei, sie abgesondert einzuklagen. Die Compensation ist in allen Verträgen, mit Ausnahme des Verwahrungsvertrages, gestattet. Possessionem enim alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

(Das a. b. G. B. §. 1439 läßt die Compensation nur bei richtigen und gleichartigen Forderungen zu. Auch können fällige und nichtfällige Forderungen, dann bestimmte und unbestimmte Sachen nicht compensirt werden. §§. 1439, 1440.)

o. Schadenersatz.

Jedermann ist schuldig, den aus Verschulden zugefügten Schaden zu ersetzen. St. III. 9. 5. (§. 1295 a. b. G. B.)

Handwerker und Gewerbsleute, welche die Besorgung einer Arbeit übernehmen und wegen Ungeschicklichkeit, Nachlässigkeit oder aus Verschulden einen Schaden zufügen, sind dafür verantwortlich. St. III. 4. 5. (§. 1299 des a. b. G. B.)

Ist durch Ungeschicklichkeit ein Schaden zugefügt worden, so ist derselbe gleichfalls als verschuldet anzusehen, weil Niemand zur Besorgung eines Geschäftes sich herbeilassen soll, wenn er weiß oder aus den Umständen wissen

Digitized by Google

soll, daß seine mindere Geschicklichkeit Anderen gefährlich werden könne. St. III. 9. 7. (§. 1299.)

Den zufälligen Schaden, welcher durch Tumult, Feuersbrunst, Einsturz, Raub, Diebstahl entstanden ist, hat Niemand zu verantworten. St. III. 5. 3. (§. 1311.)

Wenn zufällig eine Feuersbrunst entsteht, ist man dafür nicht verantwortlich, außer wenn eine solche Fahrlässigkeit unterläuft, welche an Muthwillen und Vorsatz grenzt. St. III. 9. 8. (§. 1311.)

Schiffer, Fuhrleute, Wirthe sind für die übernommenen Sachen verantwortlich und von der Verantwortlichkeit nur dann frei, wenn der Schaden durch Feuersbrunst, Einsturz der Gebäude, durch Feindesgewalt, Wassernoth oder durch anderen Zufall verursachet wurde. St. III. 4. 5. (§. 1316 des a. b. G. B.)

Für die Erhaltung der öffentlichen Straßen und Brücken haben die Ortsobrigkeiten Sorge zu tragen. Wird die Erhaltung vernachlässiget und dadurch den Reisenden ohne eigenes Verschulden ein Schaden zugefügt, so haben die Ortsbeamten diesen Schaden zu ersetzen. St. III. 9. 9.

(Diese rein politische Verordnung hat nunmehr keine Geltung.)

Ist Jemand durch das Herausgießen oder Herauswerfen auf eine öffentliche Straße beschädiget worden, so hat der Thäter den Schaden zu ersetzen. Wurde durch das Herabwerfen ein Mensch getödtet, so ist auch das Homagium zu entrichten. Ist lediglich eine Beschädigung erfolgt, so sind auch die Curkosten zu vergüten und der Ersatz für die entgangene Arbeit zu leisten. Erfolgte die Beschädigung nicht auf einer öffentlichen Gasse, so ist bloß der vorsätzlich zugefügte Schaden, wenn auf Jemanden, den man sah, geworfen oder gegossen wurde, zu ersetzen, denn ein Verschulden kann nicht angerechnet werden, wenn gar nicht geahndet wurde, daß Jemand vorüber gehe. St. III. 9. 6.

(Der §. 1318 des a. b. G. B. erklärt jenen für verantwortlich, aus dessen Wohnung geworfen oder gegossen wurde. Man muß gestehen, daß die obige Festsetzung des Statuts den Rechtsgrundsätzen angemessener erscheint. Die diesfällige Bestimmung des a. b. G. B. wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn der Inhaber der Wohnung auch im Verschulden wäre, was wohl in der Regel der Fall sein dürfte. Diese Festsetzung ist jedoch als Strafbestimmung aus polizeilichen Rücksichten ergangen, damit die Inhaber der Wohnungen desto zuverläßiger die gehörige Sorge tragen, daß nichts herabgeworfen werde.)

Wird Jemand durch ein Thier beschädiget, so muß vom Eigenthümer des Thieres dasselbe dem Beschädigten als Entschädigung überlassen oder sonst Schadenersatz geleistet werden.

Digitized by Google

Ist aber der Beschädigte selbst oder ein Anderer im Verschulden, so hat die schuldtragende Person allein für den Schaden zu verantworten. St. III. 9. 1.

Ist die Beschädigung durch ein wildes Thier erfolgt, so ist der Schadenersatz vom Richter nach Billigkeit zu ermessen. Hatte die Beschädigung den Tod eines Menschen zur Folge, so mußte auch das Homagium entrichtet werden. St. III. 9. 2.

(Der §. 1320 des a. b. G. B. setzt überhaupt fest, daß im Falle die Beschädigung durch ein Thier erfolgt, derjenige verantwortlich ist, der es dazu angetrieben, gereizt, oder zu verwahren vernachläßiget hat. Im §. 1310 wird der Richter gleichfalls angewiesen, nach Billigkeit den Schadenersatz bei Beschädigungen, die durch Wahn-, Blödsinnige oder Kinder verursacht wurden, wenn Niemanden ein Verschulden zur Last fällt, zu bestimmen.

Wer ein fremdes Thier verletzt, hat nach dem Ermessen ehrbarer Männer dem Eigenthümer Entschädigung zu leisten. Ist die Verletzung in Folge der Vertheidigung geschehen, so ist kein Ersatz zu fordern, weil die natürliche Vernunft gestattet, sich gegen eine drohende Gefahr zu schützen, daher sind diejenigen, die sich nur durch eine Beschädigung schützen konnten, nicht ersatzpflichtig. St. III. 9. 3.

(Der §. 1331 des a. b. G. B. setzt fest, daß, wenn die Beschädigung vorsätzlich oder durch auffallende Sorglosigkeit entsteht, so ist auch der entgangene Gewinn, und wenn der Schade vermittelst einer durch ein Strafgesetz verbotenen Handlung oder aus Muthwillen und Schadenfreude verursacht wurde, auch der Werth der besonderen Vorliebe zu entrichten.)

Der wegen Säumniß der Zahlung zugefügte Schaden ist auch nach dem sächsischen Statut zu ersetzen.

Ist aber der Schuldner zum Aufschub berechtigt, oder hat er gegen die Forderung giltige Einwendungen, so ist er keines Verzuges schuldig. St. III. 1. §. 4.

Es konnte jedoch ein Moratorium vom Fürsten bewilliget werden, wenn durch den Magistrat des Schuldners bestätiget wurde, daß derselbe einen gerechten Grund habe, einen Vorschub anzusuchen. III. 1. 6.

(Eine Verzögerung fällt nach §. 1334 des a. b. G. B. einem Schuldner überhaupt zur Last, wenn er den durch Gesetz oder Vertrag bestimmten Zahlungstag nicht zuhält, oder wenn er in dem Falle der nicht bestimmten Zahlungszeit, nach dem Tage der geschehenen gerichtlichen oder außergerichtlichen Einmahnung sich nicht mit dem Gläubiger abgefunden hat.)

Digitized by Google

Das sächsische Statut stellt lediglich den Grundsatz auf: nulla intelligitur ibi fieri mora ubi nulla petitio est. St. II. 6. §. 6.

Das sächsische Statut setzt weiters fest, daß, wenn die verwahrte Sache über Verlangen dem Hinterleger nicht rückgestellt wird, so hat der Verwahrer den Schaden zu tragen, den die Sache hierauf genommen. St. III. 5. 2.

(Das a. b. G. B. erklärt im §. 965, daß der Verwahrer in diesem Falle nur dann keinen Zufall vorschützen könne, wenn die Sache beim Hinterleger der Beschädigung nicht ausgesetzt wäre.)

Der Verwahrer ist nur verantwortlich, wenn aus seiner Fahrlässigkeit oder aus Verschulden ein Schaden erwachsen ist. Für den Zufall aber nicht, denn für einen Zufall, als Tumult, Feuersbrunst, Einsturz, Raub, Diebstahl, haftet Niemand. St. III. 5. 3.

(Das Statut macht demnach nicht den obigen Unterschied, welchen das a. b. G. B. §. 965 den Rechtsgrundsätzen ganz entsprechend gemacht hat. Denn wird vorausgesetzt, daß derselbe Zufall die Sache beim Hinterleger nicht getroffen hätte, so hat der Verwahrer durch sein widerrechtliches Vorenthalten der in Aufbewahrung übernommenen Sache, den Schaden verschuldet.)

Wer gegen den Willen des Hinterlegers wissentlich von der hinterlegten Sache Gebrauch macht, begeht nach dem s. St. einen Diebstahl.

Wer deponirte Gelder veruntreut, kann ex deposito und furto belangt werden. St. III. 5. 6.

Der Uebernehmer ist im Leihvertrage für den zufälligen Schaden, wenn keine Sorglosigkeit und kein Verschulden ihm zur Last fällt, nicht verantwortlich, es sei denn, daß dießfalls eine besondere Verabredung getroffen worden wäre. St. III. 1. 7.

(Das a. b. G. B. setzt in den §§. 978, 979 insbesondere fest, daß, wenn der Entlehner die geliehene Sache anders gebraucht, als es bedungen war, oder den Gebrauch derselben eigenmächtig einem Dritten gestattet, so ist er dem Verleiher verantwortlich, und dieser auch berechtiget, die Sache sogleich zurückzufordern. Wird die geliehene Sache beschädiget oder zu Grunde gerichtet, so muß der Entlehner nicht nur den zunächst durch sein Verschulden verursachten, sondern auch den zufälligen Schaden, den er durch eine widerrechtliche Handlung veranlaßt hat, so wie der Verwahrer einer Sache ersetzen.)

Nach dem s. St. trägt den Schaden und bezieht die Nutzungen beim abgeschlossenen Kaufvertrag, wenngleich die Sache sich noch in Verwahrung des Verkäufers befindet, der Käufer, wenn der Schaden ohne Verschulden

Digitized by Google

des Verkäufers entstanden ist, es sei denn, daß der Verkäufer die Aufbewahrung mit der Haftung für den Schaden übernommen hätte. St. III. 6. 2.

(Dagegen gelten nach dem a. b. G. B. in Rücksicht der Gefahr und Nutzungen einer zwar gekauften, aber noch nicht übergebenen Sache, die Betreff des Tauschvertrages §. 1048 bis 1051 gegebenen Vorschriften.)

Nach dem a. b. G. B. hat der Bestandnehmer wenn er einen dem Bestandgeber obliegenden nothwendigen oder einen nützlichen Aufwand auf das Bestandstück machte, einen Ersatz hiefür insoferne anzusprechen, als ein Geschäftsführer ohne Auftrag hiezu berechtiget ist. Er muß aber den Ersatz längstens binnen 6 Monaten nach Zurückstellung des Bestandstückes gerichtlich fordern, sonst ist die Klage erloschen. §. 1097.

Das s. St. räumt III. 4, 1 dem Bestandnehmer das Recht ein, vom Zinse soviel zurückzuhalten, als der mit Wissen und Willen des Bestandgebers gemachte nothwendige und nützliche Aufwand beträgt.

Wer ohne hinreichenden Grund vor Verlauf der Zeit von der Bestandnehmung absteht, hat den Zins für die ganze Zeit zu entrichten. St. III. 5, 3.

(Dieß hat auch nach den Bestimmungen des a. b. G. B. §§. 1104, 1107, zu gelten.)

Wer sich auf bestimmte Zeit zu einer Arbeit verpflichtet, und ohne Verschulden an der Vollendung gehindert wird, hat den Lohn für die ganze Zeit anzusprechen. St. III. 4, 7.

(Dieselbe Festsetzung hat das a. b. G. B. in den §. 1155 aufgenommen.)

§. 133.

Hat das neue Gesetz auf vorausgegangene Bestandverträge, bezüglich der Aufkündigung, Erneuerung und Aufhebung derselben, einen rückwirkenden Einfluß?

Holzschuher*) ist der Ansicht, daß die Wirkungen der Vertragsaufkündigung, wenn nichts besonders festgesetzt ist, durch dasjenige Gesetz bestimmt werden, unter dessen Herrschaft die Aufkündigung geschieht.

Meines Erachtens, kann das neue Gesetz auf einen vorausgegangenen Bestandvertrag gar keinen Einfluß üben.

Wird im neuen Gesetze die Aufkündigungszeit verlängert oder verkürzt, so geschieht dies nicht ex causa publica und es würde jeder Grund entfallen, welcher eine Rückwirkung des neuen Gesetzes nicht nur auf vorausgegangene Kündigungen, sondern auch nur auf blos vorausgegangene Verträge zu rechtfertigen

*) Holzschuher's Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. b. I. S. 31.

Digitized by Google

vermöchte. Denn das eine Aufkündigungsfrist vorzeichnende Gesetz, ist ein blos subsidiarisches, welches nur in Ermanglung einer andern Uebereinkunft der Parteien zu gelten hat.

Würden die Parteien ausdrücklich eine andere Aufkündigungsfrist bestimmt haben, so ist es unzweifelhaft, daß diese einzuhalten wäre, contractus paciscentibus dant legem. Haben sie diesfalls keine besondere Bestimmung in den Vertrag aufgenommen, so ist eben dadurch die gesetzliche Frist adoptirt worden, und diese ist nun für sie eben so maßgebend, als wenn sie dieselbe ausdrücklich in den Vertrag mit aufgenommen hätten.

Auf eine derlei stillschweigend bedungene Aufkündigungsfrist kann aber das neue die Frist abändernde Gesetz keinen Einfluß üben, weil es eben auch nur ein subsidiarisches Gesetz ist, welches lediglich in Ermanglung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinkunft der Parteien Geltung hat.

Hat das vorhergehende Gesetz gar keine Bestimmung bezüglich der Aufkündigungsfrist, und ist die nur im neuen Gesetz enthalten, so ist das Letztere für vorausgehende Verträge gleichfalls nicht bindend. Der geschlossene Vertrag ist so anzusehen, als ob ausdrücklich festgesetzt worden wäre, daß Behufs der Aufhebung des Miethvertrages keine besondere Frist nöthig sei, und die Beschränkung des neuen Gesetzes vermag auf ein vorhergehendes stillschweigendes Uebereinkommen nicht einzuwirken.

Dasselbe gilt von der Erneuerung des Bestandvertrages. Sind die Parteien früher übereingekommen, unter welchen Umständen der Vertrag als erneuert anzusehen ist, so können abweichende, neuere subsidiarische Bestimmungen auf dieses Uebereinkommen nicht influiren. Hat diesfalls kein Uebereinkommen stattgefunden, enthält aber das frühere Gesetz darüber besondere Bestimmungen, so treten dieselben an die Stelle der ausdrücklichen Verabredung, und der Einfluß des neuen Gesetzes auf ein derlei stillschweigendes Uebereinkommen ist gleichfalls zu negiren. Ist wegen der Erneuerung weder eine Verabredung getroffen worden, noch auch im älteren Gesetze eine Bestimmung enthalten, so hat die neue gesetzliche Festsetzung in Betreff der früheren Verträge wieder keine Wirkung, weil in Ermanglung einer gesetzlichen Bestimmung oder einer ausdrücklichen Verabredung über die Erneuerung, der Vertrag allein maßgebend sein kann, in welchem von einer nach dem neuen Gesetze zulässigen stillschweigenden Erneuerung keine Rede ist.

In Betreff der Regel: Kauf bricht Miethe, bemerkt Savigny*)

*) c. b. VIII. S. 414.

daß dieselbe nach dem Gesetze zu beurtheilen sei, welches zur Zeit des geschlossenen Miethkontrakts besteht. Savigny erörtert diese Frage jedoch nur bezüglich des einen Falles, wenn diese Regel nach einem früheren Gesetze Geltung hatte, im neueren Gesetze aber aufgehoben wurde. Die Richtigkeit seiner Behauptung in Beziehung auf diesen Fall ist unzweifelhaft, weil zur Zeit der Abschließung des Vertrages die Parteien sich den Folgen unterwerfen, welche das Gesetz an den Verkauf des Bestandstückes knüpft. Erwägt man den umgekehrten Fall, welcher thatsächlich in Ungarn und Siebenbürgen eintritt,*) daß nur das neuere Gesetz die obige Regel enthält, so könnte wohl auch die Unanwendbarkeit derselben auf frühere Verträge nicht negirt werden, weil durch die früher abgeschlossenen Miethverträge, ein durch den Verkauf des Bestandstückes nicht auflösbares Recht übertragen und erworben wurde, und daher durch nachfolgende gesetzliche Bestimmungen nicht berührt werden soll. Von diesem Grundsatze findet aber gleichwohl auch beim Bestandvertrage eine Ausnahme statt, und zwar in dem Falle einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung. Die Anordnung des §. 1121, daß bei einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung der Bestandnehmer selbst in dem Falle, daß sein Recht als ein dingliches Recht eingetragen ist, dem neuen Käufer weichen müsse, ist nicht auf Rechtsgründen gestützt, sondern blos deshalb erflossen, weil es daran gelegen ist, die Concurrenz bei derlei Licitationen zu steigern, um höhere Anbote zum Vortheile der Gläubiger und des Schuldners zu erzielen. Diese Rücksichten bestimmten die Gesetzgebung, auch ohne Rücksicht auf das durch die Intabulation des Bestandvertrages erlangte dingliche Recht auszusprechen, daß der Bestandvertrag durch eine nothwendige gerichtliche Veräußerung aufgehoben werde, um so unzweifelhafter ist diese Festsetzung auf blos persönliche, wenn gleich vor Einführung des a.-b. G. B. erworbene persönliche Rechte zu beziehen, zumal der Grund der Concurrenz bei gerichtlichen Licitationen zu steigern ohne Unterschied eintritt, ob der Miethvertrag früher oder später abgeschlossen ward.

*) Nach der Regel: **res vadit cum onere**, sind auch bei einem Verkaufe des Bestandstückes, die Bestandverträge aufrecht erhalten worden. Nach Jung's ungar. Priv. Recht, b. II, S. 4 soll in Ungarn die Gepflogenheit bestehen: **venditio resolvit locatum**. Das sächsische Statut weiset III. 4, 3 den Verkäufer eines verpachteten Grundstückes oder vermietheten Hauses an, mit dem Käufer das Uebereinkommen zu treffen, daß der Bestandnehmer durch die bedungene Zeit in seinem Rechte nicht gestört werde. Will aber der Vermiether eine andere angemessene Wohnung dem Miether überlassen, so hat sich der Miether damit zufrieden zu stellen.

Digitized by Google

§. 134.

Ueber die Anwendbarkeit der älteren und neueren den Schadenersatz betreffenden Vorschriften.

Da in den früheren Gesetzen über die Entschädigung einige Bestimmungen vorkommen, die in das a. b. G. B. nicht aufgenommen wurden und umgekehrt viele Festsetzungen im a. b. G. B. erscheinen, die im älteren Gesetze nicht enthalten sind, so ist die Lösung der Frage von praktischer Wichtigkeit ob die älteren abweichenden Vorschriften jetzt noch maßgebend sind, und in wiefern die neueren Bestimmungen auf frühere Fälle bezogen werden dürfen.

Die erstere Frage ist, wie bereits bei einigen besonderen früheren Bestimmungen bemerkt wurde, dahin zu lösen, daß die älteren gesetzlichen Bestimmungen betreff jener Beschädigungen, welche erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zugefügt wurden, alle Wirksamkeit verlieren, wenngleich diese Gesetze aus polizeilichen Rücksichten ergingen, weil sie ganz die Natur politischer Vorschriften haben und diese, in wiefern sie sich auf das Privatrecht beziehen, nur dann aufrecht erhalten werden, wenn das a. b. G. B. an den bezüglichen Stellen sich auf dieselben beruft.

Ist ein älteres Gesetz über die Schadloshaltung einer Strafbestimmung gleich zu achten, so entbehrt dasselbe auch bezüglich früherer Beschädigungen aller Wirksamkeit, wenn die Behandlung des Beschädigers nach den früheren Gesetzen härter wäre, weil die humane österreichische Gesetzgebung bei der Kundmachung milderer Gesetze die vorausgehenden Strafgesetze auch für alle bereits verübten aber gegenwärtig der Entscheidung unterzogenen Fälle unwirksam erklärt.

In Betreff der neueren gesetzlichen Bestimmungen, kann die Anwendbarkeit derselben auch auf vorausgegangene Fälle nicht bezweifelt werden, wenn sie auf natürlichen Rechtsgrundsätzen beruhen und im Sachsenlande auch dann, wenn sie dem römischen Rechte entnommen wurden oder wenigstens den Grundsätzen desselben nicht widerstreiten.

Die zwar auf natürlichen Rechtsgrundsätzen beruhenden oder mit den Satzungen des röm. Rechts im Einklange stehenden Normen, welche aber den älteren Gesetzen oder dem Gewohnheitsrechte zuwiderlaufen, werden ebenso wenig zur Richtschnur für frühere Fälle dienen, als die rein positiven Bestimmungen des a. b. G. B.

Der Grundsatz, daß Derjenige, welcher den Schaden verschuldet, ihn auch zu ersetzen habe, ist in der früheren Gesetzgebung vollkommen zur Geltung gekommen und es unterliegt daher keinem Zweifel, daß alle Bestimmungen des

Digitized by Google

a. b. G. B., welche auf diesen Grundsatz beruhen, wenn sie auch nicht ausdrücklich in den früheren Gesetzen enthalten sind, auf vorausgegangene Fälle bezogen werden können. Nur ist die Frage, ob thatsächlich ein Verschulden unterlief, öfters nach früheren Festsetzungen zu beurtheilen. Nach natürlichen Rechtsgrundsätzen hat die Zufügung eines Schadens ohne Unterschied, ob es ein doloser oder culposer ist, ob das Verschulden größer oder geringer ist, lediglich die Schadloshaltung d. i. die Verpflichtung zur Folge, den wirklich zugefügten Schaden zu ersetzen.

Der Werth der besonderen Vorliebe ist hiebei nicht in Betracht zu ziehen und der entgangene Gewinn ist nur insofern zu berücksichtigen, als er sich thatsächlich unzweifelhaft herausstellt.

Ist dieß der Fall, so müßte er auch durch Jenen, der ihn verschuldet hat, ebenso vergütet werden, wie der thatsächliche Schaden (damnum emergens.)*)

So hat der Vormund, welcher verpflichtet ist, die Kapitalien seines Mündels fruchtbringend anzulegen, wenn er aus Verschulden dieser Obliegenheit nicht nachkommt, die gesetzlichen Zinsen des Kapitals zu ersetzen.

Allein die Ermittlung des entgangenen Gewinnes dürfte in anderen Fällen um so schwieriger sein, als derselbe fast nie mit Zuversicht vorauszusetzen ist, zumal tausendfältige Umstände bewirken können, daß der gehoffte Gewinn auch ohne Zufügung des Schadens doch nicht erzielt worden wäre.

Zu dem kommt, daß hiebei auch die Mühewaltung, welche zur Erzielung desselben erforderlich wäre, mit in Anschlag gebracht werden müßte.

Die Festsetzung, daß das Resultat einer derlei Berechnung als entgangener Gewinn anzusehen und zu ersetzen sei, würde daher lediglich in Ermanglung der Gewißheit der Höhe des zugefügten Schadens, auf Billigkeitsmotiven beruhen und wäre sofort nach strengen natürlichen Rechtsgrundsätzen nicht zu rechtfertigen.

Eben deshalb könnte eine derlei Festsetzung als rein positive Anordnung auf vorausgegangene Fälle nicht bezogen werden, wenn ähnliche positive Bestimmungen in den früheren ungarischen Gesetzen mangeln, weil als Subsidiarquelle des ungarischen Rechts nur die natürlichen Rechtsgrundsätze nicht aber Gebote der Billigkeit anzusehen sind.

Läßt sich aber der entgangene Gewinn mit Zuversicht ermitteln, so wäre derjenige, dessen Verschulden der Entgang des Gewinnes beizumessen ist, allerdings auch nach natürlichen Rechtsgrundsätzen zur Vergütung desselben zu verhalten.

---

*) Glück im P. C. IV. S. 314 und 447.

Digitized by Google

Wurde z. B. ein Grundstück um einen gewissen Betrag jährlich verpachtet, und dasselbe von einem Dritten widerrechtlich durch ein Jahr in Besitz genommen, so ist nicht nur das Grundstück rückzustellen, sondern allerdings auch der dem Pachtschillinge gleichkommende Betrag zu ersetzen.

Der Unterschied zwischen dolus, culpa lata, levis und levissima, den die meisten Gesetzgebungen bezüglich der Verpflichtung zum Schadenersatze als maßgebend bezeichnen, kann nach natürlichen Rechtsgrundsätzen nicht beachtet werden.

Vom privatrechtlichen Standpuncte aus ist lediglich zu erwägen, wer den Schaden verschuldet hat.

Die weitere Beurtheilung, ob der verursachte Schaden nur durch ein geringeres oder größeres Verschulden, ob durch eine Uebertretung oder gar durch ein Verbrechen zugefügt wurde, liegt dem Straf- und nicht dem Civilrichter ob, zumal die Vergütung des Schadens nicht als Strafe, sondern bloß deßhalb verhängt wird, weil es die Rechtsgrundsätze erheischen, daß derjenige, welcher die Verletzung der Rechte anderer verschuldet, den zugefügten Schaden durch Ersatz wieder ausgleiche.

Es sind daher auch die Bestimmungen des a. b. G. B., welche in gewissen Fällen die volle Genugthuung anordnen, auf vorhergehende Beschädigungen nicht zu beziehen, dagegen ist aber bei erwiesenen Verschulden auch für Verletzungen, welche vor der Einführung des a. b. G. B. stattfinden, nicht nur die Schadloshaltung im Sinne des §. 1323*) sondern auch der Ersatz des erweisbaren entgangenen Gewinnes zu verhängen. Dem gemäß ist die Anordnung der §§. 1324 und 1331, daß im Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens der Beschädigte volle Genugthuung und wenn Jemand an seinem Vermögen durch eine im Strafgesetze verbotene Handlung oder aus Muthwillen und Schadenfreude beschädiget wurde, auch den Werth der besonderen Vorliebe zu fordern berechtiget sei, auf vorausgegangene Beschädigungen nicht auszudehnen.

Ist aber der Schaden bereits unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes zugefügt worden, so tritt die Verantwortung nach dem neuen Gesetze im vollen Umfange ein, wenngleich das Rechtsverhältniß selbst, welches verletzt worden ist, noch unter der Herrschaft der früheren Gesetze begründet worden wäre, zumal die Thatsache, welche die im neuen Gesetze ausgesprochene Wirkung zur Folge

*) Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung, wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigungen erstreckt, volle Genugthuung genannt.

Digitized by Google

hat, nicht als ein vorausgegangener Akt angesehen werden kann und daher die Regel des §. 5 des a. b. G. B. nicht eintritt.

§. 135.

Der im §. 1295 aufgestellte oberste Grundsatz, daß Jedermann berechtiget sei, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser aus Verschulden ihm zugefügt hat, zu fordern, hat unbedingt auf alle vorausgegangene Beschädigungen Anwendung, somit gelten auch die aus diesem Grundsatze abgeleiteten sowohl im Hauptstücke über den Schadenersatz, als auch außerhalb dessen im a. b. G. B. vorkommenden Bestimmungen, für alle früheren derartigen Fälle.*)

*) Zu den auf dem natürlichen Rechtsgrundsatze, daß Derjenige, welcher den Schaden verschuldet hat, denselben zu ersetzen habe, gestützten Bestimmungen, welche daher dort, wo bisher das ungarische Privatrecht Geltung hatte, auch für frühere Beschädigungen normirend sind, gehören die Festsetzungen:

1. der §§. 202, 203, 204, 228, 264 des a. b. G. B., daß Derjenige, der seine Untauglichkeit zur Vormundschaft verhehlet, sowie das Gericht, das wissentlich einen nach dem Gesetze untauglichen Vormund ernennt, für allen dem Minderjährigen dadurch entstandenen Schaden, ebenso wie Derjenige, der sich ohne gegründete Ursache weigert, die Vormundschaft zu übernehmen, oder sich eigenmächtig in eine Vormundschaft eindringt, verantwortlich ist, und daß überhaupt jeder Vormund für sein Verschulden und für den durch seine Untergeordneten verursachten Schaden, wenn er wissentlich unfähige Personen angestellt hat, zu haften habe;

2. der §§. 337, 377, 542, 866, 869, 872, 878 des a. b. G. B., daß die Mitglieder einer Gemeinde den aus ihrer Unredlichkeit entstandenen Schaden; Derjenige, der eine Sache fälschlich zu besitzen vorgibt und den Kläger dadurch irre führt; ferner Derjenige, der sich eine der im §. 542 angeführten strafbaren Handlungen zu Schulden kommen läßt oder listiger Weise vorgibt, daß er Verträge zu schließen fähig sei und dadurch einen Andern, der darüber nicht leicht Erkundigungen einholen konnte, hintergeht, den verschuldeten Schaden ebenso zu ersetzen habe, wie Derjenige, der sich, um einen Andern zu bevortheilen, undeutlicher Ausdrücke bei Abschließung eines Vertrages bedient oder eine Scheinhandlung unternimmt, oder einen Andern irreführt, durch die Zusage einer unmöglichen oder unerlaubten Leistung täuscht, ihn aus schuldbarer Unwissenheit verkürzet;

3. des §. 907, daß Derjenige, aus dessen Verschulden die in einem Vertrage ausdrücklich vorbehaltene Wahl vereitelt wurde, für die Vereitelung zu haften habe;

4. des §. 923, daß Derjenige, der ungewöhnliche Mängel einer Sache verschweigt oder fälschlich vorgibt, daß die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich oder auch von den gewöhnlichen Mängeln frei sei, zu haften habe;

5. der §§. 964, 965, 967, 970, 978, 979, 1111, 1119, 1153, 1154, 1155, 1157, 1160, daß der Verwahrer dem Hinterleger für den aus der Unterlassung der pflichtmäßigen Obsorge verursachten Schaden zu ersetzen habe und auch dann verantwortlich sei, wenn er ohne Noth und ohne Erlaubniß des Hinterlegers die Sache einem Dritten in Verwahrung

Digitized by Google

Im Einklange mit diesem Grundsatze ist die Bestimmung des §. 1313, welcher anordnet, daß für Fremde widerrechtliche Handlungen, woran Jemand keinen Theil genommen hat, er in der Regel auch nicht verantwortlich sei.

übergeben oder die Zurückstellung verzögert hat und die Sache einen Schaden leidet, welchem sie bei dem Hinterleger nicht ausgesetzt gewesen wäre; daß ferner der Hinterleger dem Verwahrer den schuldbarer Weise zugefügten Schaden zu ersetzen habe; daß der Entlehner, welcher die geliehene Sache anders gebraucht, als bedungen war, oder den Gebrauch derselben eigenmächtig einem Dritten gestattet, dem Verleiher verantwortlich ist, und selbst den zufälligen Schaden, den er durch eine widerrechtliche Handlung veranlaßt hat, ersetzen müsse; daß Wirthe, Schiffer oder Fuhrleute für Sachen, die von aufgenommenen Reisenden oder als Fracht, ihnen selbst oder ihren Dienstleuten übergeben wurden, gleich einem Verwahrer zu haften haben; daß, wenn das Mieth- oder Pachtstück beschädiget, oder durch Mißbrauch abgenützt wird, Miether und Pächter für ihr Verschulden zu haften haben; daß, wenn dem Vermiether die Nothwendigkeit einer neuen Bauführung schon zur Zeit des geschlossenen Vertrages bekannt sein mußte, oder wenn die Nothwendigkeit der durch längere Zeit fortzusetzenden Herstellungen aus Vernachlässigung der kleineren Ausbesserungen entstanden ist, dem Miether für den vermißten Gebrauch eine angemessene Entschädigung zu leisten sei; daß der Besteller und der Bestellte den verschuldeten Schaden zu ersetzen habe;

6. der §§. 1010, 1012, 1014, 1026, 1035, 1038, daß der Gewalthaber, welcher das Geschäft ohne Noth einem Dritten aufträgt, für den Erfolg und falls ihm die Bestellung eines Stellvertreters in der Vollmacht ausdrücklich gestattet oder durch die Umstände unvermeidlich wird, für ein bei der Auswahl der Person begangenes Verschulden zu verantworten habe; daß ebenso der Gewalthaber überhaupt schuldig sei, dem Machtgeber den durch sein Verschulden verursachten Schaden zu ersetzen; daß ebenso der Gewaltgeber verbunden sei, allen durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Erfüllung des Auftrages verknüpften Schaden zu vergüten; daß die mit einem Dritten, dem die Aufhebung der Vollmacht ohne sein Verschulden unbekannt war, geschlossenen Verträge verbindlich bleiben und der Gewaltgeber sich nur bei dem Gewalthaber, der die Aufhebung verschwiegen hat, wegen seines Schadens erholen könne; daß derjenige für alle Folgen verantwortlich ist, der weder durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, noch vom Gerichte, noch aus dem Gesetze das Befugniß erhalten hat, sich in das Geschäft eines Anderen mengt; daß der Geschäftsführer ohne Auftrag, welcher Veränderungen in einer fremden Sache vorgenommen hat, verhalten werden könne, auf eigene Kosten die Sache in den vorigen Stand zurückzusetzen;

7. ebenso sind nachstehende Bestimmungen als Ausfluß der Regel, daß der verschuldete Schade zu ersetzen sei, anzusehen und zwar: die Anordnung der §§. 1307, 1309, daß, wenn sich Jemand aus eigenem Verschulden in einen vorübergehenden Zustand der Sinnenverwirrung gesetzt hat, auch der in demselben verursachte Schaden seinem Verschulden zuzuschreiben sei; daß dies auch von einem Dritten zu gelten habe, welcher diesen Zustand durch sein Verschulden bei dem Beschädiger veranlaßt hat; daß die durch Wahn-, Blödsinnige oder Kinder verübte Beschädigung jenen zur Last falle, denen dieselbe wegen Vernachlässigung der ihnen anvertrauten Obsorge beizumessen ist; daß bei einer durch ein Thier erfolgten Beschädigung **Derjenige ersatzpflichtig sei, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässiget hat.**

Digitized by Google

Der obige Grundsatz wird im §. 1306 wiederholt, demgemäß den Schaden, welchen Jemand ohne Verschulden oder durch eine unwillkürliche Handlung verursachet hat, er in der Regel zu ersetzen nicht schuldig ist.

Als weitere Folge des obigen Grundsatzes erscheint auch die Regel des §. 1301, daß für einen widerrechtlich zugefügten Schaden auch mehrere Personen verantwortlich werden, indem sie gemeinschaftlich, unmittelbarer oder mittelbarer Weise, durch Verleiten, Drohen, Befehlen, Helfen, Verhehlen u. dgl., auch nur durch Unterlassung der besonderen Verbindlichkeit das Uebel zu verhindern, dazu beigetragen haben.

Uebereinstimmend mit dem obigen Grundsatze wird §. 1302 verordnet, daß, wenn mehrere Personen eine Beschädigung verschuldet haben, jeder nur den durch sein Verschulden verursachten Schaden zu vergüten habe. Ist der Schaden durch Mehrere vorsätzlich zugefügt worden, so liegt es wohl auch in der Natur der Sache, daß Jeder für den ganzen Schaden zu haften habe, weil ein Jeder den Schaden verschuldete. Wenn demnach mehrere Leute ihr Vieh auf eine fremde Wiese treiben, so müssen sie für den ganzen Schaden verantwortlich sein, weil sie Alle die Beschädigung beabsichtiget, bewirkt und daher auch verschuldet haben. Die weitere Bestimmung des §. 1302 aber, daß, wenn sich bei einer unvorsätzlichen Beschädigung die Antheile der Einzelnen nicht bestimmen ließen, Einer für Alle und Alle für Einen zu haften haben, ist rein positiv, sonach auf frühere Fälle unanwendbar. Denn nach natürlichen Rechtsgrundsätzen hat Jeder nur den Theil des Schadens zu ersetzen, den er verschuldete. Grenzen z. B. mehrere Wirthe an eine Wiese, welche in einer Nacht von ihrem Vieh abgeweidet wurde, weil sie es zu hüthen vernachlässiget haben, so wäre es, wenn sich die Antheile nicht ermitteln lassen, den natürlichen Rechtsgrundsätzen wohl angemessener, daß sie zu gleichen nach der Zahl der ihnen gehörigen Viehstücke zu bestimmenden Theilen verantwortlich erklärt würden.

§. 136.

Ist für Beschädigungen, welche vor Einführung des a. b. G. B. stattfanden, ein Ersatz zu leisten, wenn der Beschädigte den Schaden auch selbst mitverschuldete?

Das a. b. G. B. setzt im §. 1304 fest, daß, wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt, so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnißmäßig; und wenn sich das Verhältniß nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen. Der Beschädigte hat offenbar nur einer bloßen Culpa, nicht aber auch einem vorsätzlichen Beschädiger gegenüber, einen Theil des Schadens zu erleiden. Hat Jemand sein Zimmer

Digitized by Google

offen gelassen und wird er bestohlen, so lag es zuverlässig nicht in der Absicht des Gesetzgebers wegen eingetretenem Verschulden des Beschädigten den Dieben von der vollen Ersatzpflichtigkeit zu befreien. Ist aber der Schaden nur durch beiderseitiges Verschulden veranlaßt worden, dann ist er allerdings nach natürlichen Rechtsgrundsätzen zu theilen. Hat z. B. im obigen Beispiele der Beschädigte und sein Nachbar die Viehstücke nicht gehörig verwahrt und haben dieselben die Wiese des Beschädigten abgeweidet, so tragen sie wohl Beide den Schaden verhältnißmäßig.

Wird die Anordnung des §. 1304 in diesem Sinne aufgefaßt, so hat sie unzweifelhaft auch auf alle früheren Beschädigungen Bezug. Tritt aber ein derartiges Verschulden des Beschädigten ein, daß ohne demselben der Schaden nicht hätte zugefügt werden können, so ist er eigentlich selbst an seiner Beschädigung schuld und hat dieselbe allein zu tragen. Hat er z. B. alle Thore nächtlicher Weile offen gelassen und ist ihm in seiner Besitzung durch ein eindringendes Viehstück ein Schaden zugefügt worden, so mag er denselben lediglich seinem Verschulden beimessen, wenngleich dem Eigenthümer der Viehstücke die unterlassene Hüthung zur Last fällt. Wäre zufolge des §. 1304 der Eigenthümer des Viehes gleichwohl gehalten, einen Theil des Schadens zu tragen, so könnte eine derlei Verpflichtung für vorausgegangene Fälle nicht geltend gemacht werden, weil, wie bereits erörtert, der Beschädigte ungeachtet der unterlaufenen Sorglosigkeit eines Dritten den Schaden selbst verschuldet hat. Daß aber thatsächlich in diesem Sinne auch die Festsetzung des §. 1304 aufzufassen sei, geht aus anderweitigen Bestimmungen des a. b. G. B. klar hervor. So ist aus dem Vergleich der §§. 1308 und 1309 zu ersehen, daß, wenn Wahn-, Blödsinnige oder Kinder Jemanden beschädigen, denjenigen Personen, welche die Obsorge vernachlässigten, nur dann die Ersatzpflicht obliegt, wenn der Beschädigte durch irgend ein Verschulden hierzu nicht Veranlassung gegeben hat. So setzt auch der §. 248 fest, daß ein Minderjähriger, welcher sich nach zurückgelegtem zwanzigsten Jahre bei einem Geschäfte für großjährig ausgibt, für allen Schaden nur dann verantwortlich ist, wenn der andere Theil vor Abschließung des Geschäftes nicht wohl erst Erkundigung über die Wahrheit des Vorgebens einholen konnte.

§. 137.

Die positiven in den natürlichen Rechtsgrundsätzen nicht gegründeten Festsetzungen des a. b. G. B. über den Schadenersatz haben keine Rückwirkung.

Als positive Norm, die für frühere Fälle nicht maßgebend ist, erscheint

Digitized by Google

die Anordnung des §. 338 des a. b. G. B., der zu Folge auch der redliche Besitzer, wenn er durch richterlichen Ausspruch zur Zurückstellung der Sache verurtheilt wird, in Rücksicht des Ersatzes, der Nutzungen und des Schadens, wie auch in Rücksicht des Aufwandes, von dem Zeitpunkte der ihm zugestellten Klage, gleich einem unredlichen Besitzer zu behandeln ist.

Da die Verpflichtung der Rückstellung nicht bei der Zustellung der Klage, sondern erst dann eintritt, wenn das gefällte Urtheil in Rechtskraft erwachsen ist, so kann von einem Verschulden früher auch keine Rede sein, es sei denn, daß der Sachfällige thatsächlich unredlicher Besitzer war. In diesem Fall aber würden die Verpflichtungen nicht erst vom Tage der Zustellung der Klage, sondern von jenem Momente eintreten, als er unredlicher Besitzer geworden.

Eben so positiv und daher auf vorhergehende Fälle unanwendbar ist die Vorschrift des §. 1003, daß Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt wurden, wenn sie unterlassen, über einen darauf sich beziehenden Auftrag sich ohne Zögerung gegen den Auftragenden ausdrücklich zu erklären, ob sie denselben annehmen oder nicht, dem Auftragenden für den dadurch veranlaßten Nachtheil verantwortlich sind. Nach natürlichen Rechtsgrundsätzen könnte eine Verantwortung nur dann eintreten, wenn der Beauftragte nach erfolgter Zusage der Annahme, seinem Versprechen gleichwohl nicht nachgekommen wäre.

Auch die Verordnung des §. 1021, welche gleichfalls nicht auf natürlichen Rechtsgrundsätzen beruht, kann auf frühere Fälle nicht ausgedehnt werden. Dieser §. erklärt den Machthaber, wenn er die Vollmacht vor Vollendung des ihm insbesondere aufgetragenen oder vermöge der allgemeinen Vollmacht angefangenen Geschäftes aufkündet, dafern nicht ein unvorhergesehenes und unvermeidliches Hinderniß eingetreten ist, für allen daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

Nach natürlichen Rechtsgrundsätzen könnte diese Verantwortlichkeit nur dann eintreten, wenn der Machthaber ohne Aufkündigung das übernommene Geschäft eigenmächtig aufgegeben hätte.

Ganz positiv sind die Anordnungen der §. 403 und 1036, daß derjenige, der eine fremde bewegliche Sache von dem unvermeidlichen Verluste oder Untergange rettet, nebst dem Ersatz seines Aufwandes eine Belohnung von 10% fordern dürfe,*) und daß Demjenigen, der, obgleich unberufen, ein fremdes Ge-

*) Nach der Analogie dieser Festsetzung dürfte wohl auch ein Anspruch auf eine angemessene Belohnung gemacht werden, wenn ein unschätzbares Gut, z. B. ein Kind gerettet wird.

Digitized by Google

schäft zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt, der nothwendig und zweckmäßig gemachte Aufwand zu ersetzen sei, wenngleich die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist. Die Belohnung im ersten Fall und den Ersatz im letzteren Falle gebieten die Billigkeit und anderweitige Rücksichten, damit im Nothfalle desto sicherer Hilfe geleistet werde. Beide diese Motive würden aber die Anwendung dieser Verordnung auf frühere Fälle nicht zu rechtfertigen vermögen. Eben so positiv aber nichts weniger als auf Billigkeitsrücksichten beruhend, ist die Verfügung des §. 1312, daß Derjenige, der in einem Nothfalle Jemanden einen Dienst geleistet, für den Schaden, den er nicht verhütet hat, ersatzpflichtig ist, wenn er einen Andern, der noch mehr geleistet haben würde, durch seine Schuld daran verhinderte.

Aus Billigkeitsgründen wurde auch im §. 1191 gestattet, daß wenn ein Mitglied einer Gesellschaft durch ein eigenmächtig unternommenes neues Geschäft der Gesellschaft von einer Seite Schaden und von der anderen Nutzen verursachte, eine verhältnißmäßige Ausgleichung stattfinden soll.

Die im §. 1314 ausgesprochene Verantwortlichkeit Desjenigen, der eine Dienstperson ohne Zeugniß aufnimmt, für den durch diese Person verursachten Schaden kann nur dann als gerechtfertigt erscheinen, wenn die Aufnahme ohne Zeugniß verboten ist; kann sonach nur nach Einführung des a. b. G. B. eintreten, zumal das erwähnte Verbot früher nicht allenthalben bestand.

Die Verpflichtung bei körperlichen Verletzungen auf Verlangen auch ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzengeld zu Folge des §. 1325 zu entrichten, kann auf frühere Verletzungen, da sie in den natürlichen Rechtsgrundsätzen nicht gegründet ist und nur durch die Billigkeit geboten wird, nicht ausgedehnt werden.

Aus ähnlichen Billigkeitsrücksichten erging die weitere Anordnung des §. 1326, daß, wenn die verletzte Person durch die Mißhandlung verunstaltet worden, zumal wenn sie weiblichen Geschlechtes ist, auf diesen Umstand insofern Rücksicht zu nehmen sei, als ihr besseres Fortkommen dadurch verhindert werden kann. Eben so billig ist es, daß wenn aus einer körperlichen Verletzung der Tod erfolgt, der hinterlassenen Frau und den Kindern des Getödteten, das was ihnen dadurch entgangen ist, nach §. 1327 ersetzt werde.

Auf gleichen Motiven beruht dieselbe Anordnung im Falle dem gewaltsam Entführten die Freiheit nicht mehr verschafft werden kann. (1329.)

Digitized by Google

§. 138.

Die Regel casus nocet domino gilt auch für alle vor Einführung des a. b. G. B. erfolgten zufälligen Beschädigungen.

Das a. b. G. B. stellt im §. 1311 die auf natürlichen Rechtsgrundsätzen beruhende Regel auf, daß der bloße Zufall Denjenigen treffe, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignete.

Eine Wiederholung dieser Regel kömmt im §. 1447 vor, dem zu Folge der zufällige gänzliche Untergang einer bestimmten Sache alle Verbindlichkeit aufhebt, selbst die, den Werth derselben zu vergüten. Das Gesetz dehnt diesen Grundsatz auch auf jene Fälle aus, in welchen die Erfüllung der Verbindlichkeit oder die Zahlung einer Schuld durch einen andern Zufall unmöglich wird.

Daß der zufällige Schaden denjenigen treffe, in dessen Vermögen er sich ereignet, ist von jeder Gesetzgebung festgesetzt worden, weil kein Grund vorliegt, von irgend jemanden einen Ersatz zu fordern.

Allerdings ist aber auch ein zufälliger Schaden zu vergüten, wenn er durch ein Verschulden veranlaßt wurde, denn in diesem Falle ist der Schaden eigentlich kein bloß zufälliger, sondern ein verschuldeter.

Wiewohl das Gesetz im §. 1311 einige Fälle des unterlaufenen Verschuldens anführt, so sind dieselben doch nicht erschöpfend, weßhalb auch an vielen andern Stellen des a. b. G. B. erörtert wird, in wiefern bei zufälligen Beschädigungen auch ein Verschulden eintritt.

Als allgemeine Regel dürfte aber der aufgestellte Grundsatz genügen, daß auch eine zufällige Beschädigung zu ersetzen sei, wenn sie durch ein Verschulden veranlaßt wurde.

§. 139.

Die Ersatzpflicht kann auch für frühere Fälle nur dann begründet erscheinen, wenn der verschuldete Schaden zugleich widerrechtlich ist.

Allgemein anerkannt ist der Rechtsgrundsatz: nemini infert injuriam qui jure suo utitur*). Dieser Grundsatz wird auch im a. b. G. B. im §. 1305 aufgestellt: Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, hat den für einen Andern daraus entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten.

Derselbe Grundsatz wird auch im §. 364 ausgesprochen, demgemäß die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur in sofern gestattet ist, als dadurch weder

*) Nemo enim damnum facit nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. l. 151. D. 50. 17.

Digitized by Google

in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. Kommen dergleichen Beschränkungen zwar nicht in den neueren aber in den älteren Gesetzen vor, so sind dieselben, jedoch nur für frühere Fälle maßgebend.

Nach dem österreichischen Gesetze kann ein Hausherr in seiner Mauer nach Belieben Fenster anbringen, und nur wenn ihm dies vom Nachbarn untersagt und er dieser Untersagung durch 3 Jahre Folge geleistet hätte, würde er nach §. 313, 351 und 1488 das Recht, die untersagte Oeffnung zu machen verloren haben. Im Sachsenlande durfte nach der Gepflogenheit ein Nachbar kein Fenster in der an den nachbarlichen Grund rechts und links angrenzenden Mauer anbringen. Nun frägt es sich, ob dieses Verbot noch gegenwärtig Geltung habe. Für die bejahende Lösung dieser Frage wird angeführt, daß die Nachbarn das Recht das Fensterbrechen zu verbieten, unter der Herrschaft der früheren Gesetze bereits erworben haben, und das neue Gesetz auf erworbene Rechte keinen Einfluß üben könne. Dagegen muß aber bemerkt werden, daß das Recht der Nachbarn das Fensterbrechen zu verbieten, nur auf dem positiven Verbote des Gesetzes beruhte, mit dessen Aufhebung alle Consequenzen von selbst zerfallen.

§. 140.

In wiefern der Grundsatz nemo locupletior fieri debet damno alterius Geltung habe.

Die Anwendung dieses Grundsatzes ist dort nicht gestattet, wo er mit Rechtsgrundsätzen in Collision gerathet.*) Wird Jemanden durch einen rechtlichen Act ein noch so großer Schaden zugefügt, welcher dem Anderen zu statten kommt, so kann mit Berufung auf den obigen Grundsatz keine Ausgleichung stattfinden. Gesetzt, es habe Jemand Obligationen zu einer Zeit erhalten, als der Cours derselben sehr gering war und habe sie um eine Zeit rückzustellen, in welcher der Cours sehr gestiegen ist, so wird durch diesen Umstand der Gläubiger bereichert, während der Schuldner Schaden leidet. Nichtsdestoweniger kann der Gläubiger nach Rechtsgrundsätzen nicht verhalten werden, einen Theil der Schuld nachzulassen.

Einen derlei Collisionsfall mit Rechtsgrundsätzen enthält keineswegs die

*) Sell in den Versuchen im Gebiete des Civilrechtes Th. 1. S. 1—114 erklärt ganz irrig, den obigen Grundsatz für einen allgemeinen durch das ganze Rechtssystem durchgehenden.

Digitized by Google

Festsetzung des §. 1447 des a. b. G. B. daß im Falle die Erfüllung einer Verbindlichkeit durch Zufall unmöglich geworden ist, der Schuldner, das was er um die Verbindlichkeit in Erfüllung zu bringen erhalten hat, auf solche Art zurückstellen müsse, daß er aus dem Schaden des Andern keinen Gewinn zieht.

Diese Festsetzung hat demnach auf alle vorausgegangenen Fälle unbezweifelt Anwendung.

Beruht aber eine Festsetzung in Anwendung des obigen Grundsatzes auf Billigkeitsrücksichten, so kann sie auf frühere Vorfallenheiten in den Ländern, in welchen ungarisches Recht Geltung hatte, nicht bezogen werden, und fände nur im Sachsenlande volle Anwendung, weil hier stets der Grundsatz galt, potius juxta aequitatem quam secundum jus strictum judicandum est.

Eine derlei auf Billigkeitsrücksichten beruhende Anwendung des obigen Grundsatzes, kömmt im a. b. G. G. §. 409 vor, welcher anordnet, daß wenn ein Gewässer sein Bett verläßt, so haben vor Allem die Grundbesitzer, welche durch den neuen Lauf des Gewässers Schaden leiden, das Recht, aus dem verlassenen Bette oder dessen Werthe entschädigt zu werden. Nach natürlichen Rechtsgrundsätzen hatte der Eine, dessen Grundstücke durch den neuen Lauf des Flußes überschwemmt wurden den zufälligen Schaden zu tragen, während dem Anderen durch die Austrocknung seiner Grundstücke ein unantastbarer Vortheil zugewachsen ist.

k. Ersitzung und Verjährung.*)

§. 141.

Zufolge des §. 5 des a. b. G. B. sollte eine bereits vor Einführung des a. b. G. B. angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den Festsetzungen des a. b. G. B. beurtheilt werden.

Ist die Ersitzung oder Verjährung nach den früheren Gesetzen bereits vollendet, so unterliegt es keinem Zweifel, daß Behufs der Frage, ob ein Recht

*) Festsetzungen der früheren ungarischen Landesgesetze über die Ersitzung und Verjährung.

Während nach dem österreichischen Gesetze zur Ersitzung der rechtmäßige, redliche und echte Besitz erforderlich ist und nur derjenige, der die Ersitzung auf einen Zeitraum von 30 oder 40 Jahren stützt den rechtmäßigen Titel nicht anzugeben braucht, (§. 1477) war nach ungarischen Gesetzen weder ein rechtmäßiger Titel (justus titulus) noch ein redlicher Besitz nöthig. Daß der redliche Besitz nicht nothwendig war, geht insbesondere aus dem §. 1 t. 23. p. I. Tr. hervor. Unde sciendum est quod jus Regium centum annis in bonis,

Digitized by Google

ersessen wurde oder die Befreiung von einer Verbindlichkeit erfolgte, die früheren Gesetze allein entscheidend sein können.

---

et Juribus possessionariis quorum libet malae fidei possessorum duret, et exquiri poterit objectione praescriptionis alicujus non obstante.

Die Zeit der Ersitzung war sehr verschieden.

Das Jus Regium konnte nur in 100 Jahren verjähren. T. p. 1. t. 23. §. 1.) (Im Szeklerlande verjähren Donationsgüter der Krone gegenüber in 32 Jahren. A. C. III. 76, 7.)

Gegen Kirchen sind 40,
gegen den Adel 32 (in Betreff adeliger Liegenschaften),
gegen Bürger 12 Jahre,
gegen Bauern 1 Jahr 1 Tag erforderlich.

In Potenzsachen ist die Verjährungsfrist 32 Jahre. T. p. 1 tit. 87. Werbőcz bemerkt p. III. tit. 15, daß modo abusivo sich auch Bürger auf die Verjährung 1 Jahres und 1 Tages zu berufen pflegen.

Am häufigsten kömmt die Frist von 32 Jahren vor.

Nach ungarischen Gesetzen mußte das Jus retractandi binnen 32 Jahren ausgeübt werden. T. p. 1. tit. 128.

Die Revindizirung eines entrissenen zugefallenen Erbtheiles konnte binnen 32 Jahren stattfinden. (Tr. p. t. 1. tit. 46, §. 5.)*)

Nachdem Sz. St. von 1451 und 1555 Art. 24 können Erbansprüche bei den Szeklern, wenn der Proceß binnen 32 Jahren nicht angestrengt wurde, nicht mehr erhoben werden, zwischen Blutsverwandten findet jedoch keine Verjährung statt. Art. 26.

In Ungarn konnte eine Schuldklage nur binnen 32 Jahren angestrengt werden. 1729: 37. Auch gegen den Fiscus ist eine Schuld, deren Interessen durch 32 Jahren nicht eingetrieben wurden, wenn keine ad monition geschehen ist. Dec. 30. p. 60.

Von kürzeren Verjährungsfristen geschieht in nachfolgenden Gesetzesstellen Erwähnung.

Eine königliche Schenkung geht verloren, wenn die Uebergabe binnen Jahresfrist nicht angesucht wurde. T. p. II. t. 12, §. 2.

Ein Marktprivilegium geht verloren, wenn es binnen Jahresfrist nicht ausgeübt wurde. T. p. II. t. 12, §. 3.

Der unechte Besitzer konnte binnen Jahresfrist aus dem Besitze eigenmächtig verdrängt werden. T. p. I. t. 68.

Wenn die wegen eines Tausches zur Klage befugten, binnen einem Jahre nicht widersprachen und stillschweigend den Tauschvertrag gut heißen, erlöscht ihr Recht zur Klage. Institutiones Juris Hungarici L. II. p. 3. 3, 10.

In folgenden Fällen fand keine Verjährung statt.

a. Der Verjährung unterliegen nicht die Gränzberichtigungen. Tr. p. 1. t. 60, 85;

---

*) Im Widerspruche mit dieser Verfügung bemerkt Werbőcz im gleich darauffolgenden §. 6 **nam super haereditario jure et proprietate juris possessionarii inter fratres praescriptio nunquam est admittenda.**

Digitized by Google

Hat die Ersitzung oder Verjährung beim Eintritt des neuen Gesetzes noch gar nicht begonnen, so ist es eben so unzweifelhaft, daß auf die spätere Ersitzung und Verjährung das neue Gesetz vollkommen anzuwenden ist.

---

b. Das gesetzmäßige Heiratsgut der Weiber und das Viertel der Töchter (quartalitium). Tr. p. 1. t. 78, 85:

c. Die ungetheilte Erbschaft der Geschwister oder Blutsverwandten. Tr. p. 1. t. 46, 78. Nach geschehener Theilung tritt die Verjährung von 32 Jahren ein. Der Käufer bleibt nach Verlauf von 32 Jahren ungehindert im Besitz des nach geschehener Theilung gekauften Gutes. Hinterläßt er aber keine Nachfolger, so fällt das gekaufte Gut den Collateralen des Verkäufers zurück. Dec. 17. pag. 34.

Zwischen ungetheilten Brüdern gab es nur eine Verjährung in Potenzsachen. Tr. p. 1. tit. 78, §. 5 inter fratres generationales et condivisionales ratione jurium possessionariorum ac in dotalitiorum et quartalitiorum per eos solutione praescriptio nunquam admittitur. T. p. I. t. 78. 5. 1729: 36, 37. Tr. p. I. t. 47, 54. t. 46, 56.

Gelangen Frauenspersonen durch Zufall in Besitz solcher Güter, welche der männlichen Linie vorbehalten sind, so können sie nach 32 Jahren nicht mehr verdrängt werden. Dec. 16. p. 82.

Das Einlösungsrecht der verpfändeten Güter konnte nicht verjähren. T. p. 1. t. 82.

Pfandbesitzer, Depositarien, Pächter, Beamte und alle Personen, die ein fremdes ihnen anvertrautes Gut in Gewahrsam haben. Ein fremdes verpfändetes oder nur unter Privatsiegeln verkauftes Landgut, (da ein solches nur als verpfändet anzusehen ist) kann, wenn der Besitzer selbst den k. Consens erhielt und statuirt wurde, wann immer durch die rechtmäßigen Erben zurückgelöset werden. 1723: 47. Dec. 1. p. 31. Dec. 10. p. 33.

Auf die Ersitzung können sich jene nicht berufen, die überhaupt erwerbsunfähig oder von der Erwerbung bestimmter Sachen ausgeschlossen sind, als: geistliche Corporationen in Bezug auf unbewegliche adelige Güter; Fremde und unadelige Personen in Ansehung adeliger Güter; Laien in Bezug auf geistliche Stiftungsgüter; Vormünder in Bezug auf die Güter ihrer Mündel.

Nach den ungarischen Gewohnheitsrecht unterliegen nicht der Verjährung alle Gott geweihten Sachen, als: Kirchen u. s. w. Dec. 7. p. 45.

In Siebenbürgen unterlagen insbesondere Fiskal-Einkünfte und Güter keiner Verjährung. a. c. 1, 8, 1.

Nach der Szekler-Constitution 1555: 25 fand in avitischen Gütern unter Theilungsverwandten gleichfalls keine Verjährung statt.*) Ebenso in verpfändeten Szeklergütern.

Die Hemmung der Ersitzung und Verjährung fand in folgenden Fällen statt.

Die abgelaufene Verjährungsfrist kann gegen Jene nicht geltend gemacht werden, welche in feindliche Gefangenschaft gerathen, denselben sind sobald sie

---

*) Diese Constitution kommt im Privatrecht der Siebenbürger Ungarn und Szekler von Friedrich Schuler von Libloy S. 104 vor.

Digitized by Google

Ist aber die Ersitzung oder Verjährung vor der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches durch die Ergreifung des Besitzes oder durch

---

rückkehren, die Güter wieder rückzustellen. Wurde Jemand verwiesen und ging sein Sohn mit ihm, so konnte gegen den Sohn die Verjährung gleichfalls nicht geltend gemacht werden. T. p. 1 t. 56 und t. 79. Diese Bestimmung bleibt ein ehrendes Denkmal des Pietätsgefühls der Ungarn.

Gehemmt wird die Ersitzung und Verjährung zur Zeit der Pest oder innerer Unruhen. Nach der Schlacht bei Mohács wurden 15 Jahre, 6 Monate; nach der Bocskai'schen Revolution 18 Jahre; während der Georg und Franz Rakoczischen Unruhen 7 und 8 Jahre bestimmt, während welcher Dauer die Verjährung gehemmt ward. 1542: 22, 1622: 58, 1649: 93, 1715: 70. (Jung, ungarisch. Privatrecht B. 1. S. 164.)

Bezüglich der minderjährigen Waisen beginnt die Verjährung erst von ihrem sechszehnten Jahre. 1729: 37.

Die Unterbrechung der Ersitzung und Verjährung geschah: Durch die Anstrengung eines Processes und auch per literas prohibitorias und protestatorias. T. p. 1. t. 79. Waren mehrere im Besitz, so mußte gegen jeden Besitzer der Proceß angestrengt werden, sonst wurde durch den nicht admonirten Besitzer die Ersitzung fortgesetzt. Dec. 5. p. 32.

Die Verjährung der Schuldforderungen wird auch durch eine amicabilis admonitio unterbrochen. 1729: 37.

Unterbrochen wurde der Besitz durch die eigenmächtige Verdrängung des unechten Besitzers. (T. p. I. t. 68 gestattet vim vi intra annum repellere.) Zufolge des §. 2. Tr. t. 79.

Bemerkenswerth ist der Unterschied der Erwerbung durch die Ersitzung und durch einen anderen rechtlichen Titel, daß die Ersitzung bloß das Recht ad retinendam und nicht ad recuperandam possessionem einräumte. Dec. 14. p. 34. Auch nach den Festsetzungen des a. b. G. B. wird der Titel der Verjährung anderen Erwerbungsarten nicht gleichgestellt. So können nach §. 1432 Zahlungen einer verjährten Schuld nicht zurückgefordert werden. So kann auch nach §. 1500 das aus der Ersitzung oder Verjährung erworbene Recht demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher noch vor der Einverleibung desselben eine Sache oder ein Recht an sich gebracht hat zu keinem Nachtheile gereichen, während nach §. 440 des a. b. G. B. der Käufer eines Hauses, wenn er zur Zeit als das Haus einen Anderen verkauft wurde, noch nicht als Eigenthümer eingetragen gleichwohl als Eigenthümer zu schützen ist, wenn er nur vor dem zweiten Käufer die Einverleibung angesucht hat.

Im sächsischen Statut kommen über die Ersitzung und Verjährung nachstehende besondere Bestimmungen vor:

Wer eine unbewegliche Sache rechtmäßig d. i. durch Kauf, Schenkung, Erbrecht an sich gebracht und durch 12 Jahre ohne Unterbrechung besessen hat, ist im Besitze und Eigenthum zu schützen. St. III. b. 15.

Wird ein fremdes oder gemeinschaftliches Gut veräußert, so kann der Kauf rückgängig gemacht werden.

Digitized by Google

eine Unterlassung erst begonnen, dann tauchen mannigfache schwierige Fragen auf, welche anders nach den a. b. G. B. und anders nach den Festsetzungen des Einführungspatentes zu lösen sind.

Nach den Bestimmungen des §. 5 des a. b. G. B. müßte eine wenn

---

Der redliche Besitzer ersitzt jedoch das Eigenthum nach Ablauf der Ersitzungszeit und der Miteigenthümer kann nur den Ersatz für seinen Theil zurückverlangen (versteht sich wohl vom Verkäufer) ne rerum domini sint in incerto. St. III. b. 13.

Einige Rechte werden auf kürzere Zeit beschränkt.

Das Recht die Theilung zu bestreiten, erlischt binnen Jahresfrist. St. II. 4, 16.

Der Verkäufer eines Pferdes haftet für verborgene Fehler und Krankheiten bis zum dritten Tag. St. III. 6. 11.

Wer ein Grundstück veräußert, ist binnen Jahr und Tag zur Gewährleistung verpflichtet. Wenn aber der Eigenthümer abwesend wäre, oder wenn andere Gründe die Verfolgung des Rechtes binnen der festgesetzten Frist verhinderten, so kann er nach seiner Rückkunft aus der Fremde und nach behobenen Hindernisse binnen Jahr und Tag den Käufer belangen, der Käufer hat hievon den Verkäufer zu benachrichtigen, welcher ihm zur Gewährleistung verpflichtet ist. St. III. 6. 12.

(Nach der Bestimmung des a. b. G. B. §. 1063 ist die Sache auf Borg gekauft und das Eigenthum derselben geht gleich auf den Käufer über, wenn die Sache dem Käufer von dem Verkäufer ohne das Kaufgeld zu erhalten übergeben wird.)

Bezüglich des Kaufes auf Borg räumt das sächsische Statut zur Zahlung eine sechswöchentliche Frist ein. III. 2, 8.

Nach dem österreichischen Gesetze §. 1462 stellen die Erben den Erblasser vor und haben nicht mehr Titel als er selbst. Nur dem dritten rechtmäßigen Besitzer kann die Ersitzungszeit zu statten kommen. Nach dem s. St. hat auch der Erbe einen rechtmäßigen Titel. St. III. 6. 15.

Die Ersitzungszeit des Vorfahrers wird stets eingerechnet. St. III. b. 15.

Mit Gewalt entrissene gestohlene Sachen werden nie ersessen. St. III. b. 16; desgleichen geliehene, entlehnte, in Verwahrung übernommene Sachen sowie Vermächtnisse. St. III. 6. 16.

Die Klagen wegen übler Führung der Vormundschaft wegen Grenzberichtigung unterliegen keiner Verjährung. Ebenso wenig können kirchliche und städtische Gemeindegüter ersessen werden. St. III. 6. 16.

Minderjährige können gegen die Ersitzung und Verjährung ihre Rechte binnen Jahr und Tag nach erlangter Großjährigkeit und wenn sie abwesend wären und von der Veräußerung der ihnen gehörigen Sachen keine Wissenschaft hatten binnen 12 Jahren verfolgen. St. III. 6. 17.

Im ersten Theile dieses Absatzes wird ausdrücklich erwähnt, daß die Ersitzung und Verjährungszeit gegen Minderjährige nicht gerechnet wird, während aus dem zweiten Absatze hervorgeht, daß die Ersitzung und Verjährung gegen Minderjährige nicht vollendet werden könne.

Digitized by Google

gleich früher begonnene aber nicht vollendete Ersitzung oder Verjährung bereits nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes beurtheilt werden.

Das bloße Beginnen einer Ersitzung oder Verjährung gibt noch kein Recht zur Fortsetzung und Vollendung nach den Festsetzungen des früheren Gesetzes, denn mit der Besitzergreifung war lediglich die Anhoffung vorhanden das Recht beim Eintritt der übrigen hiezu nach den früheren Gesetzen erforderlichen Bedingungen zu ersitzen, es war aber noch kein Recht erworben und auf bloße Anhoffungen hat das neue Gesetz allerdings eine Rückwirkung*) weil in Gemäßheit des §. 5 durch das neue Gesetz lediglich erworbene Rechte nicht berührt werden. Aus dem Akte des Besitzes entstehen allerdings Besitzrechte, die mit der Ergreifung des Besitzes jeden Besitzer zustehen, unter die Besitzrechte wird aber von keiner Gesetzgebung auch das Recht gezählt, nach Fortsetzung des Besitzes unter gewissen Bedingungen das Eigenthum zu erwerben. Ebenso kann beim bloßen Beginn der Unterlassung der Ausübung des Rechtes noch nicht gesagt werden, daß der Verpflichtete bereits ein Recht erworben habe sich der Verbindlichkeit nach den Festsetzungen des älteren Rechtes, bei fortgesetzter Unterlassung zu entledigen. Ein derlei Recht beim Vorhandensein der hiezu erforderlichen gesetzlichen Bedingungen Rechte zu erwerben, hat jeder Staatsbürger schon durch die Geburt. Wollte man nun diese Möglichlichkeit Rechte zu erwerben, schon ein erworbenes Recht selbst nennen, so könnten die neu eingeführten Gesetze sich nie auf bereits geborne Staatsbürger beziehen, sondern lediglich auf jene die unter der neuen Legislation erst geboren werden.

Wahr ist es, daß Zufolge des §. 5 des a. b. G. B. das neue Gesetz auch auf vorhergegangene Handlungen nicht anwendbar ist. Dieses gilt aber wie oben erörtert wurde, nicht von einzelnen Theilen eines Aktes. Einzelne unter der früheren Gesetzgebung begonnene Absätze eines Testamentes, befreien noch keineswegs von der Einwirkung des neuen Gesetzes auf das erst unter der Wirksamkeit desselben zu Stande gekommene Testament. Der Akt ist das vollendete Testament, so wie bei der Ersitzung der Akt, auf welchen ver An-

*) Savigny ist derselben Ansicht: Während dieses Zeitraumes ist noch kein Recht erworben, es ist nur ein Erwerb vorbereitet. Daher muß auch das neue Gesetz sogleich wirksam in diesen unvollendeten Zustand eingreifen. Zwar war auch in dieser Zeit die Erwartung eines Erwerbes erregt und diese Erwartung konnte mehr oder weniger nahe liegen, aber bloße Erwartungen werden überhaupt nicht durch den die Rückwirkung ausschließenden Grundsatz geschützt. System des heutigen römischen Rechts. B. VIII. S. 428.

Digitized by Google

spruch auf Eigenthum gegründet ist, die Summe des durch die erforderliche Zeit fortgesetzten Besitzes ist. Mit der Vollendung desselben ist erst der Akt vollendet, auf welchen die Ersitzung begründet wird.

Das Beginnen der Unterlassung des Gebrauches gibt dem Verpflichteten lediglich die Anhoffung, daß er durch die Fortsetzung des Nichtgebrauches sich der Verbindlichkeit entledigen werde. Der Akt, welcher erst nach seiner Vollendung die Befreiung zur Folge hat, war erst ein Theilakt, und da die Vollendung erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgt, so soll auch dasselbe volle Anwendung finden.

Wenngleich nach dem Grundsatze des a. b. G. B. auf alle noch nicht vollendeten Verjährungen und Ersitzungen das neue Gesetz rückzuwirken hätte, so würde daraus noch nicht folgen, daß jede Ersitzung oder Verjährung erst mit dem Eintritte des neuen Gesetzes zu beginnen habe und daß der vorausgegangene Besitz oder Nichtgebrauch gar nicht in Anschlag zu bringen wäre.

Das neue Gesetz erfordert zur Ersitzung den durch eine bestimmte Zeit fortgesetzten, rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz. Dieses Erforderniß tritt ein, es mag die Besitzergreifung erst unter der Wirksamkeit des neuen oder des früheren Gesetzes stattgefunden haben. Ebenso fordert das Gesetz zur Verjährung den durch die festgesetzte Zeit fortgesetzten Nichtgebrauch wieder ohne Unterschied, ob derselbe früher oder erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes begonnen habe. Es wäre somit die Annahme vollkommen gerechtfertigt, daß die Ersitzung und Verjährung als vollendet anzusehen sei, sobald die Erfordernisse des neuen Gesetzes eintreten, wenngleich ein Theil der Zeit des Gebrauches oder Nichtgebrauches in eine frühere Periode vor der Einführung des a. b. G. B. fällt. Nur müßte der Besitz oder die Unterlassung auch so beschaffen sein, wie es das neue Gesetz erfordert. War demnach der Besitz früher unrechtmäßig oder unredlich, und fordert das neue Gesetz gegenwärtig zur Ersitzung einen rechtmäßigen und redlichen Besitz, so kann der frühere unrechtmäßige und unredliche Besitz in die Ersitzungszeit nicht eingerechnet werden, und die Ersitzungszeit ist erst von dem Augenblicke zu rechnen, als der Besitz redlich und rechtmäßig geworden ist, wenn z. B. die zu ersitzende Sache in der Folge von einem vermeintlichen Eigenthümer gekauft wurde.

Ist bei Rechten, die selten ausgeübt werden, bald nach Eintritt der Wirksamkeit des a. b. G. B. die Verjährungszeit abgelaufen, hat sich aber noch nicht die dreimalige Gelegenheit zur Ausübung ergeben, so könnte die Verjährung erst dann vollendet werden, bis sich diese Gelegenheit dreimal ergeben

Digitized by Google

haben wird, wobei allerdings auch jene Gelegenheiten in Anschlag zu bringen sind, die sich unter der Wirksamkeit der früheren Gesetze ergaben.

§. 142.

Nach den allein maßgebenden Bestimmungen des Einführungs-Patents zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Art. XII. b. ist eine schon vor der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen.

Ganz abweichend von den Bestimmungen des §. 5 des a. b. G. B. sind die Festsetzungen des Einführungs-Patentes Art. XII. b., nach welchem Artikel eine schon vor der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen ist.*)

Um diese Festsetzung zu rechtfertigen, haben die meisten Commentatoren des a. b. G. B. die Ansicht geltend zu machen gesucht, daß durch das Beginnen des Besitzes oder des Nichtgebrauches das Recht bereits erworben wurde, nach Ablauf der vom Gesetze festgesetzten Zeit und nach Eintritt aller übrigen zur Zeit des Beginnens der Ersitzung und Verjährung gesetzlich vorgezeichneten Erfordernisse, das Recht zu ersitzen, oder sich von der Verbindlichkeit zu befreien.

Daß diese Ansicht nicht gegründet ist, wurde bereits erörtert, es frägt sich demnach, was der eigentliche Grund der obigen Festsetzung sei.

Das Institut der Ersitzung und Verjährung beruht überhaupt nicht auf Rechtsgrundsätzen, sondern ist lediglich eine Maßregel, um der Ungewißheit der Rechte Schranken zu setzen, Rechtsstreitigkeiten so viel möglich zu verhindern und abzukürzen**), dann nebenher, um aus Billigkeitsrücksichten Denjenigen, der sich lange im Besitze findet, gegen den nachlässigen, sorglosen Eigenthümer zu schützen.

Das österreichische Gesetz wollte jedoch hiebei nicht allzusehr gegen die Rechtsgrundsätze verstoßen, nicht Machtsprüche ergehen lassen, sondern den Verlust des Rechtes von dem Benehmen des Berechtigten abhängig machen,

*) Das französische Gesetzbuch enthält eine ganz gleiche Bestimmung: **Code civil art. 2181: „Les prescriptions, commencées à l'époque de la publication du present titre, seront regléet conformement aux lois anciennes"**, desgleichen das preußische Landrecht im Einführungspatent §. 17.

) **Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent. L. 1. D. de usurpationibus ut aliquis litium finis esset. L. ult. D. pro suo.

Digitized by Google

ihm es überlassen, jede Ersitzung und Verjährung zu unterbrechen; ja, sie ging noch weiter, sie setzte fest, daß gegen Denjenigen, welcher nicht in der Lage ist, seine Rechte zu wahren, die Ersitzung und Verjährung gar nicht begonnen oder nicht fortgesetzt, oder nicht vollendet werden könne. Das österreichische Gesetz hat demnach den Grundsatz der Römer adoptirt: contra agere non valentem non currit praescriptio. Durch die Adoptirung dieses Grundsatzes wird die Ungerechtigkeit, die in jeder Ersitzung oder Verjährung liegt, behoben; denn, konnte man die Verjährung und Ersitzung verhindern und hat es dennoch nicht gethan, so hat man sich die Folgen selbst beizumessen; auch kann in diesem Falle füglich angenommen werden, daß der Berechtigte stillschweigend auf sein Recht verzichtete.

Dieser Grundsatz mag vornämlich auch der Grund der Festsetzung sein, daß früher begonnene Ersitzungen und Verjährungen nach früheren Gesetzen zu beurtheilen sind. Denn würde man das neue Gesetz stets gelten lassen, so wäre in vielen Fällen, in welchen nach dem neuen Gesetz die Verjährungs- und Ersitzungszeit kürzer ist, als nach dem älteren, beim Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. die Frist bereits abgelaufen, oder sie würde in kurzer Zeit zu Ende gehen, sonach würde das Recht ersessen oder verjährt werden, ehe der auf die früheren Gesetze vertrauende Berechtigte es noch ahnen konnte, daß es höchste Zeit sei, die Verjährung oder Ersitzung zu unterbrechen, ja die Ersitzung und Verjährung würde öfters schon während dem Bestande der früheren Gesetze vollendet worden sein.

Dies wäre jedenfalls zu hart und würde gegen den obigen Grundsatz verstoßen, weßhalb der höchste Gesetzgeber bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. angefangene Ersitzungen und Verjährungen lediglich nach den älteren Gesetzen beurtheilen läßt.*)

§. 143.

Eine früher unzulässige Ersitzung oder Verjährung kann nach dem neuen Gesetz allerdings stattfinden.

Wie ungegründet die Ansicht ist, daß von den früheren Besitzern bereits ein Recht zur Ersitzung unter den Bedingungen des früheren Gesetzes erworben

*) Savigny ist zwar der Ansicht, daß neue Gesetze auf bereits begonnenen Ersitzungen rückwirken sollten, verkennt aber nicht die Ungereimtheiten, welche daraus entstehen würden, besonders wenn die Fristen im neuen Gesetze kürzer sind, als nach dem älteren Gesetze, schlägt daher ein Auskunftsmittel vor, nämlich dem Erwerber die Wahl zu lassen, in der Art, wie sie ihm das Einführungs-Patent einräumt, entweder sich nach dem alten oder nach dem neuen Gesetz zu richten, im letzteren Falle jedoch erst vom Tage der Kundmachung des Gesetzes den kürzeren Zeitraum zu berechnen. Th. VIII. S. 431.

Digitized by Google

wurde, geht aus der weiteren Anordnung des Art. XII. b. des Einführungs-Patentes hervor, demgemäß die Ersitzung und Verjährung nunmehr auch in jenen Fällen zulässig ist, in welchen sie nach der früheren Gesetzgebung nicht stattfinden konnte. Nur kann in diesem Falle der in die Periode der Unzulässigkeit gefallene Besitz oder Nichtgebrauch billiger Weise nicht in Anschlag gebracht werden und die Ersitzung oder Verjährung kann erst nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. beginnen.

§. 144.

Ist die Ersitzungs- oder Verjährungszeit nach dem neuen Gesetz kürzer, so kann dieselbe jedoch erst von dem Zeitpunkte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes angefangen gerechnet werden.*)

Ohne Beeinträchtigung des obigen Grundsatzes konnte im neuen Gesetze allerdings festgesetzt werden, daß, wenn die frühere Ersitzungs- oder Verjährungs-Frist länger wäre, als die neuere, auch diese kürzere genüge, welche jedoch erst von dem Zeitpunkte an zu rechnen ist, an welchem das a. b. G. B. in Wirksamkeit tritt. Diese Festsetzung liefert gleichfalls den Beweis, daß der Gesetzgeber keineswegs von der Ansicht ausging, daß Jene, welche unter der früheren Gesetzgebung eine Ersitzung oder Verjährung anfingen, schon das Recht erworben haben, die Verjährung oder Ersitzung nach den Festsetzungen des früheren Gesetzes zu vollenden, sondern daß vielmehr der obige Billigkeitsgrund den Gesetzgeber bestimmte, früher begonnene Ersitzungen nach älteren Gesetzen beurtheilen zu lassen.**)

Ohne Beeinträchtigung dieser Billigkeit konnte aber festgesetzt werden, daß

---

*) Das französische Gesetzbuch läßt ohne Unterschied früher begonnene Ersitzungen nach den früheren Gesetzen beurtheilen, fügt jedoch die Einschränkung bei, daß sie von jetzt an nicht länger als 30 Jahre dauern dürfen, wenn ihnen auch das alte Gesetz eine längere Dauer angewiesen hätte.

**) Professor Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes 1. Band S. 148, billiget es nicht, daß auf bereits begonnene Ersitzungen die früheren Gesetze angewendet werden, ist aber der Meinung, daß die österreichische Gesetzgebung diese Entscheidung, wie aus dem Kundmachungs-Patent zu ersehen ist, offenbar deshalb traf, weil man sie als eine nothwendige Folge des Grundsatzes, daß Gesetze nicht zurückwirken, ansah. In dem Einführungs-Patente vom Jahre 1811 heißt es zwar im IV. Absatze: „Daher ist auch eine schon vor ꝛc." Allein in den neuen Einführungs-Patenten für Ungarn und Siebenbürgen kömmt die Festsetzung bezüglich der Ersitzung und Verjährung keineswegs als Folgerung des im §. 5 aufgestellten Grundsatzes vor, sondern im Gegentheil nach dem im Art. XII. aufgestellten Grundsatz des §. 5 wird bemerkt: „Hiebei finden Wir jedoch Nachstehendes anzuordnen", in welchen Anordnungen zumeist Ausnahmen vom obigen Grundsatze vorkommen.

Digitized by Google

auch nach dem neueren Gesetze in kürzeren Fristen die Ersitzung und Verjährung vollendet werden könne, wenn die Zeit von der Wirksamkeit des a. b. G. B. an gerechnet wird, denn unter dieser Beschränkung kann keine Ueberraschung des Berechtigten stattfinden, zumal ihm zur Wahrung seiner Rechte zur Unterbrechung der Ersitzung und Verjährung ebensoviel Zeit erübriget, als jedem Anderen, gegen den vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. noch gar keine Ersitzung oder Verjährung begonnen wurde.

§. 145.

Will Jemand sich auf die im neuen Gesetze kürzere Ersitzungs- oder Verjährungszeit berufen, so ist dieselbe ganz nach den Vorschriften des neuen Gesetzes zu beurtheilen.

Ausnahmsweise gestattet das Gesetz in einer schon angefangenen Ersitzung oder Verjährung die Berufung auf das neue Gesetz, fügt aber die Beschränkung hinzu, daß die Frist erst vom Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. zu berechnen sei. Hiebei versteht es sich von selbst, daß, wenn der kürzere Termin des neuen Gesetzes geltend gemacht werden will, auch alle übrigen Erfordernisse des neuen Gesetzes nachgewiesen werden müßten. Denn nur deshalb wird ausnahmsweise die Berechnung dieses kürzeren Termines gestattet, weil jeder Andere, der erst beim Beginn der Wirksamkeit des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches die Ersitzung oder Verjährung anfängt, keine längere Frist vonnöthen hat. Bezüglich Desjenigen, der erst nach Einführung des a. b. G. B. die Ersitzung oder Verjährung beginnt, wird aber nicht nur die kurze Frist festgesetzt, sondern es sind auch anderweitige Erfordernisse nachzuweisen. Soll also Jener, welcher die Verjährung oder Ersitzung früher begonnen hat, Demjenigen, der dieselbe erst später beginnt, gleichgesetzt werden, so ist es auch nothwendig, daß Derjenige, welcher von der Begünstigung des kürzeren Termins Gebrauch macht, auch die übrigen Bedingungen erfülle, unter welchen die kürzere Frist gestattet wird.

Hat demnach Jemand früher die Ersitzung eines unbeweglichen Gutes vor 40 Jahren begonnen, kann dieselbe gegenwärtig, wenn die Intabulation stattfand, binnen drei Jahren vollendet werden, so kann er sich auf diese drei Jahre nur dann berufen, wenn er seit der Einführung des a. b. G. B. durch drei Jahre intabulirt war.

War zu der längeren Ersitzung früher der rechtmäßige Besitz nicht erforderlich, und kann gegenwärtig der rechtmäßige, redliche und echte Besitzer binnen drei Jahren ersitzen, so müßte Derjenige, welcher in dieser kurzen Zeit ersitzen will, durch diesen Zeitraum rechtmäßiger, redlicher und echter Besitzer sein.

Digitized by Google

§. 146.

Ist die Ersitzungs- oder Verjährungsfrist nach dem neuen Gesetz kürzer, so hängt es von der Willkür der Partei ab, sich auf das neue Gesetz zu beziehen oder nicht.

Im Einführungs-Patent wird es der Partei überlassen, ob sie sich auf die im neuen Gesetz festgesetzte kürzere Frist berufen wolle, denn, war eine Ersitzung oder Verjährung vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. bereits angefangen, so findet ausnahmsweise das neue Gesetz nur deshalb Anwendung, um zu vermeiden, daß Derjenige, welcher die Ersitzung bereits früher begonnen hat, nicht übler gestellt werde, als Jener, welcher sie erst später nach Einführung des a. b. G. B. anfängt. Dies könnte jedoch nur in jenen Fällen eintreten, in welchen nach dem neuen Gesetz die Frist nicht nur viel kürzer ist, als nach dem alten, sondern wo beim Eintritte des a. b. G. B. die frühere längere Frist noch lange fortzudauern hätte. Läuft aber die frühere, wenngleich längere Ersitzungs- und Verjährungsfrist früher ab, als die neue kürzere jedoch erst von der Wirksamkeit des a. b. G. B. zu rechnende Frist, so ist kein Grund vorhanden, die Berechnung nach dem neuen Gesetze vornehmen zu lassen, und es wäre in diesem Falle der Ersitzende, wenn er von der Gestattung des Gesetzes Gebrauch machen müßte, übler daran, als wenn er sich blos an die aufgestellte Regel hält, daß bereits begonnene Ersitzungen nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen sind.

Erfordert demnach das frühere Gesetz zu einer Ersitzung 32 Jahre, welche im Jahre 1855 zu Ende gehen, das neue Gesetz aber nur drei Jahre, welche im Jahre 1857 ablaufen, so ist der Ersitzende nicht verpflichtet von der Gestattung sich auf die kurze Frist zu berufen, Gebrauch zu machen, da er ohne dieser Gestattung viel früher die Ersitzung vollendet. Auch Diejenigen, gegen welche ersessen werden soll, können sich diesfalls über kein Unrecht beklagen, indem die nach den früheren Gesetzen vorgezeichnete Frist vollends eingehalten wird.

§. 147.

Ist die frühere Ersitzungs- und Verjährungsfrist kürzer, als die im neuen Gesetze eingeräumte, so ist bei einer bereits begonnenen Ersitzung oder Verjährung lediglich diese kürzere Frist maßgebend

Ist die Verjährungs- und Ersitzungszeit nach den früheren Gesetzen kürzer, so sind Diejenigen, gegen welche ersessen oder verjährt werden soll, durch die Festsetzung, daß die neuen Gesetze auf bereits begonnene Ersitzungen und Verjährungen keinen Einfluß üben, in eine schlimmere Lage versetzt worden, als

Digitized by Google

wenn gegen dieselben nach dem neuen Gesetze ersessen und verjährt werden müßte.

In diesem Falle könnte aber der Grundsatz: agere non valenti non currit praescriptio nicht zur Anwendung kommen. Von einer Ueberraschung und Unbilligkeit würde keine Rede sein, weil den Berechtigten bekannt war, daß das Gesetz ihnen nur eine kurze Zeit zur Wahrung ihrer Rechte einräumt, welche Zeit beim Ausschluß der Anwendung des neuen Gesetzes keineswegs verkürzt, sondern lediglich nicht verlängert wird.

§. 148.

Finden die älteren Gesetze Anwendung, so gilt dies nicht blos bezüglich der Fristen, sondern auch rücksichtlich aller übrigen Erfordernisse der Ersitzung und Verjährung.

Da das Einführungs-Patent Art. XII. b. im Allgemeinen festsetzt, daß eine angefangene Ersitzung oder Verjährung nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen sei, so versteht es sich von selbst, daß nicht nur bezüglich der Frist, sondern auch bezüglich der übrigen Erfordernisse der Ersitzung und Verjährung, bezüglich der Hemmung und Unterbrechung nur die älteren Gesetze und nicht die Bestimmungen des a. b. G. B. maßgebend sind, weil im Einführungs-Patent XII. b. keine Beschränkung der älteren Gesetze auf die bloße Frist vorkömmt und im Allgemeinen gesagt wird, daß Ersitzungen und Verjährungen nach den älteren Gesetzen zu beurtheilen sind.

§. 149.

Eine früher zulässige, jetzt aber unzulässige Ersitzung oder Verjährung kann nicht stattfinden.

Ist die Ersitzung oder Verjährung nach den früheren Gesetzen zulässig, nicht aber auch nach dem a. b. G. B., so könnte man der Ansicht sein, daß bei einer bereits früher angefangenen Ersitzung oder Verjährung die Zulässigkeit derselben nicht zu negiren sei, weil zufolge des bezogenen Artikels des Einführungs-Patentes, auf bereits angefangene Ersitzungen und Verjährungen lediglich die früheren Gesetze Anwendung finden. Erklärt jedoch das neue Gesetz eine Erwerbung durch Ersitzung oder eine Befreiung von irgend einer Verbindlichkeit unter allen Umständen als unzulässig, so kann sie im Widerspruche mit dieser Anordnung doch nicht wollen, daß die Ersitzung oder Verjährung gleichwohl zulässig sein soll, wenn die Ersitzung oder Verjährung schon begonnen hat. Die ausnahmsweise Festsetzung des Art. XII. b., daß auf früher angefangene Ersitzungen die alten Gesetze Anwendung finden, hat ihren guten Grund, der oben erörtert wurde, der aber in dem vorwürfigen Falle nicht eintritt. Ich glaube

Digitized by Google

demnach, daß ungeachtet in den folgenden Absätzen des Art. XII. b. keine Erwähnung des in Frage stehenden Falles gemacht wird, derselbe gleichwohl nicht nach der aufgestellten Regel, daß angefangene Ersitzungen nach alten Gesetzen zu beurtheilen sind, sondern nach den Grundsätzen des §. 5 des a. b. G. B. zu entscheiden wäre, dem zu Folge das neue Gesetz allerdings eine rückwirkende Kraft hat, weil durch das bloße Beginnen einer Ersitzung oder Verjährung noch kein Recht erworben wurde.

Zu der Annahme, daß in dem fräglichen Falle die Festsetzungen des a. b. G. B. maßgebend sind, finde ich mich deshalb bestimmt, weil die Gründe, welche die Gesetzgebung veranlaßten, in einigen Fällen die Ersitzung und Verjährung als unzulässig zu erklären, auch dann eintreten, wenn die Ersitzung schon begonnen hat, gleichviel ob unter der neueren oder früheren Gesetzgebung und es offenbar ist, daß die Gesetzgebung die Nichtzulassung der Ersitzung z. B. des Rechtes Zölle anzulegen, Münzen zu prägen, Steuern auszuschreiben auf alle bereits begonnene Ersitzungen ausdehnen wollte.

Die betreff der Rückwirkung der Gesetze über Ersitzung und Verjährung nun erörterten Grundsätze, finden auf die im Aviticitäts-Patente vorkommenden Bestimmungen keine Anwendung, wie dies weiter unten besprochen werden wird, denn im Einführungs-Patente zum a. b. G. B. wird in dem von der Ersitzung und Verjährung handelnden Art. XII. b. ausdrücklich bemerkt: „Hierdurch wird jedoch an den über die Regelung der bestandenen Aviticitäts- und Pfandbesitz-Verhältnisse erlassenen besonderen Vorschriften nichts geändert."

§. 150.

Anderweitige gesetzliche Bestimmungen, durch welche die Erlangung, die Ausübung, oder der Verlust eines Befugnisses an einen bestimmten Zeitverlauf geknüpft ist.

Die Erörterung der Frage in wiefern den Festsetzungen des a. b. G. B. welche die Erwerbung, die Ausübung oder den Verlust eines Befugnisses von einem Zeitverlauf abhängig machen, rückwirkende Kraft beizulegen ist, kann nur dann vom praktischen Belange sein, wenn dießfalls die ältere und neuere Gesetzgebung nicht übereinstimmen.

Die Nichtübereinstimmung kann darin liegen, daß die älteren Gesetze entweder gar keine oder aber längere oder kürzere Fristen festsetzten, oder daß die übrigen Erfordernisse des älteren Gesetzes von den dießfälligen Forderungen des neuen Gesetzes abweichen.

Die eben aufgestellte Regel daß in den Fällen, in welchen nach den früheren Gesetzen die Ersitzung oder Verjährung überhaupt unzulässig, jetzt aber

Digitized by Google

zuläßig, oder aber die Frist früher, länger und jetzt kürzer ist, dieselbe nach den Vorschriften des neuen Gesetzes unter der Bedingung vollendet werden könne, daß die neue Frist erst von der Wirksamkeit des neuen Gesetzes an gerechnet werde, ist auf die erwähnten Fälle nur zum Theil unanwendbar.

Der rühmlichst bekannte Regierungsrath Dr. Ritter von Winiwarter hat in seiner classischen Abhandlung über die Verjährung*) bezüglich der Fristen die nicht im 4. Hauptstück des III. Theiles des a. b. G. B. sondern an andern Stellen dieses Gesetzbuches vorkommen, nachzuweisen versucht, daß sie eigentlich keine Verjährungsfristen sind, daß sonach auf alle diese Fälle die Bestimmungen über die Ersitzung und Verjährung, insbesondere in Ansehung der persönlichen Eigenschaften dessen, gegen den verjährt werden soll, in Ansehung der Hemmung der Verjährung, des Beweises des Titels u. dgl. nicht angewendet werden dürfen.

In der nachstehenden Untersuchung soll nun erörtert werden, daß auf diese Fälle auch die bezüglich der Rückwirkung der Gesetze über die Verjährung und Ersitzung geltenden Grundsätze nicht immer auszudehnen sind, sondern daß nur in einigen Fällen die Frist

I. nur mit der Einführung des a. b. G. B. oder von einem späteren Ereignisse an beginnen, oder

II. erst von der Einführung des a. b. G. B. zu berechnen, sie aber sich auch auf einen früheren Akt beziehen, oder endlich

III. noch vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. anfangen könne.

Die fraglichen Bestimmungen unterscheiden sich so sehr von einander daß es angemessen erscheint, behufs der gründlicheren Nachweisung in wiefern denselben rückwirkende Kraft beizulegen wäre, eine Sichtung derselben nach verschiedenen Kategorien vorzunehmen.

Einige dieser Bestimmungen setzen fest, daß

1. nach Ablauf eines Zeitraumes bloß der ruhige Besitz zu schützen oder ein Befugniß einzuräumen sei.

Dahin sind zu zählen:

Die Anordnungen der §§. 392, 498, 1142 welche insgesammt in die III. Kategorie gehören und rückwirkende Kraft haben, weßhalb die festgesetzte Frist vor der Einführung des a. b. G. B. beginnen kann.

a. Die Anordnung des §. 1142 daß der dreißigjährige ruhige Besitz das

*) Pratobevera's Materialien, Bd. 8. S. 7—14 und 153—158.

Digitized by Google

Recht Veränderungsgebühren zu fordern begründe, ist wie bereits Winiwarter*) nachgewiesen hat, nicht als Ersitzungsfall anzusehen, denn sonst wäre die Bestimmung dieses §. ganz überflüssig, wenn durch dieselbe nichts Anderes gesagt würde, als was der §. 1470 als allgemeine Regel für die Ersitzung der nicht intabulirten Rechte überhaupt enthält. Zu den dießfalls geltend gemachten Gründen kann noch beigefügt werden, daß der §. 1142 von der Beschaffenheit des Besitzes wie sie zur Ersitzung gefordert wird keine Erwähnung macht, und lediglich vorschreibt, daß der Besitz ein ruhiger sein müsse. Hieraus wird es offenbar, daß das Gesetz zur Erweisung des Rechtes ein Laudemium zu beziehen eben nicht mehr verlange, als den 30jährigen ruhigen Besitz, daß sonach der §. 1142 keinen Ersitzungsfall enthalte.

Man ist daher zu der Annahme nicht berechtigt, daß bei dem Umstande als in den früheren Gesetzen eine ähnliche Bestimmung wie die des §. 1142 nicht vorkommt, die Frist von 30 Jahren wie für neue oder kürzere Ersitzungsfälle im Einführungspatente zum a. b. G. B. vorgeschrieben ist, erst von der Wirksamkeit des a. b. G. B. an zu berechnen wäre.

b. Der ganz gleiche Fall des §. 498 wird in der erwähnten Abhandlung nicht besonders besprochen, es ist aber vielweniger zweifelhaft, daß derselbe keine Ersitzungsfrist enthalte.

Der Gesetzgeber spricht in diesem Falle von keiner Erwerbung eines Rechtes, sondern setzt bloß fest, daß wenn beim Weiderechte die Gattung und die Anzahl des Triebviehes; ferner die Zeit und daß Maß des Genußes nicht bestimmt wurde, der ruhige dreißigjährige Besitz zu schützen sei.

Hier ist es also ebenso klar, daß der festgesetzte Zeitraum, da er keinen

*) Pratobevera's Materialien B. 8. S. 13. Winiwarter bemerkt, daß sich die Bestimmung des §. 1142, wo bloß von einem dreißigjährigen ruhigen Besitz die Rede ist, mit dem §. 1471 nicht vereinigen ließe, nach welchen sonst die Ersitzung des Rechtes, Veränderungs-Gebühren zu fordern, beurtheilt werden müßte, und welcher nebst dem Verlaufe von 30 Jahren zugleich den Beweis fordert, daß der Fall zur Ausübung dieses Rechtes binnen 30 Jahren wenigstens dreimal sich ergeben und das Recht jedesmal ausgeübt worden sei. Der scheinbare Widerspruch verschwindet nur dann, wenn man den §. 1142 in dem, aus seiner Stellung sich darbietenden Sinn erklärt, nämlich bei dem getheiltem Eigenthum ist als etwas Gewöhnliches zu vermuthen, daß der Nutzeigenthümer dem Obereigenthümer zu gewissen Leistungen und Abgaben verpflichtet sei, ob und wie aber diese Rechte in gewissen Fällen gegründet seien, entscheidet, wie das Gesetz sagt, die Landes-Verfassung, die öffentlichen Bücher und Urkunden, oder ein 30jähriger ruhiger Besitz, ohne daß hier die übrigen Erfordernisse der Ersitzung, als Titel, Redlichkeit oder eine dreimalige Ausübung in Betrachtung kommen.

Digitized by Google

Ersitzungsfall betrifft, nicht erst von der Einführung des a. b. G. B. zu berechnen sei, sondern auch in einer viel früheren Periode beginnen könne.

c. Der §. 392 sagt ausdrücklich, daß der Finder erst nach der Verjährungszeit gleich einem redlichen Besitzer das Eigenthumsrecht erlange, daß er jedoch wenn die gefundene Sache innerhalb der Jahresfrist von niemanden mit Recht angesprochen wird, das Recht habe die Sache oder den daraus gelösten Werth zu benützen. Das einstweilige Befugniß die Sache zu benützen, kann demnach nicht als ersessenes Recht und die Jahresfrist nicht als Ersitzungsfrist angesehen werden.

Daher ist auch in diesem Falle die für die Berechnung der Ersitzungsfristen im Einführungspatente festgesetzte Regel nicht anwendbar, und die Jahresfrist der Anmeldung ist vom Tage des Findens zu berechnen, wenngleich der Fund vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. stattfand und wenngleich die früheren Gesetze dem Finder keine gleiche Befugniß einräumten. Die Verjährungszeit dagegen binnen welcher der Finder das Eigenthumsrecht erlangt, kann nach Umständen erst von der Wirksamkeit des a. b. G. B. an berechnet werden.

2. In anderen Fällen wird die Erwerbung eines Rechtes von der Erfüllung einer Bedingung durch einen gewissen Zeitraum abhängig gemacht.

Hieher gehört insbesondere die Anordnung des §. 29 des a. b. G. B. welcher gleichfalls in die III. Kategorie fällt, in welcher die Frist auch vor Einführung des a. b. G. B. beginnen kann, denn es ist unzweifelhaft, daß wenn nach der früheren Gesetzgebung zur Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft ein noch so langer Zeitraum erforderlich wäre, der im §. 29 dießfalls nöthige zehnjährige ununterbrochene Wohnsitz, nicht erst vom Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. sondern vom thatsächlichen Beginne des Wohnsitzes zu berechnen sei, weil der Grund welcher den Gesetzgeber bestimmte, diejenigen, welche durch einen zehnjährigen Aufenthalt sich als verläßliche Bürger bewährten, in die Reihe der Staatsbürger aufzunehmen, wohl auch in dem Falle eintritt, wenn ein Theil dieses Aufenthaltes in die Periode einer früheren Gesetzgebung fällt.

3. In vielen Fällen wird durch den Verlauf eines Zeitraumes nur eine rechtliche Vermuthung begründet.

Die Bedingungen unter welchen die Vermuthung eintritt, müssen genau eintreffen und zwar gleichviel ob vor oder nach der Einführung des a. b. G. B.

a. Das Recht die Todeserklärung anzusuchen, kann wenn dießfalls früher viel längere Termine bezüglich der Abwesenheit festgesetzt worden wären, doch

Digitized by Google

nach Ablauf der im §. 24 vorgezeichneten Fristen geltend gemacht werden, ohne daß es nöthig wäre, die 10 oder 30 Jahre des unbekannten Aufenthaltes eines 80jährigen oder jüngeren Menschen, vom Tage der Einführung des a. b. G. B. zu zählen, zumal es in diesem §. ausdrücklich heißt, daß wenn der Abwesende in Todesgefahr gewesen und seit der Zeit durch 3 Jahre vermißt wird, die Todeserklärung angesucht werden könne. Hieraus ist klar zu ersehen, daß es hier überhaupt nur auf eine gewisse Dauer der Abwesenheit ankomme, die eben von dem Momente an zu zählen ist, welchen das Gesetz bezeichnet.

b. So wird auch an anderen Stellen des a. b. G. B. der Anfangspunkt von dem die Frist zu beginnen hat, ausdrücklich angegeben. In welchen Fällen es offenbar gleichfalls nicht nothwendig ist, erst mit dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. die Berechnung anzufangen. Dahin gehört die Festsetzung des §. 138 daß für diejenigen Kinder, die Vermuthung der ehelichen Geburt streitet, welche im siebenten Monate nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattin geboren werden, gleichviel ob die Ehe vor oder nach der Einführung des a. b. G. B. geschlossen oder aufgelöst wurde.

c. Eine gleiche Bestimmung enthält der §. 155 bezüglich der Vermuthung einer unehelichen Geburt.

So wie es in vielen Fällen nicht nothwendig ist, die kürzeren Fristen erst vom Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. zu zählen, so ist es in anderen Fällen nicht genügend, dieselben von der Einführung des a. b. G. B. zu berechnen.

Wenn nach Vorschrift des §. 156 die rechtliche Vermuthung für die Unehelichkeit bei einer früheren Geburt erst dann eintritt, wenn der Vater binnen 3 Monaten die Vaterschaft widerspricht, so würde es nicht genügen, wenn diese 3 Monate von der Wirksamkeit des a. b. G. B. an, gezählt werden, da das Gesetz ausdrücklich festsetzt, daß dieselben nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes zu berechnen sind.

d. Es liegt in der Natur der Sache daß eben so betreff der Vermuthung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes, die Zeit des Beiwohnens vom Tage der Entbindung zurückzurechnen sei, und daß die Festsetzung des §. 163*)

*) §. 163. Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beigewohnt habe, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sieben, nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind; oder wer dieses nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, daß er das Kind erzeugt habe.

Digitized by Google

Geltung habe, wenngleich der Akt des Beischlafes oder auch der Entbindung in die Periode einer früheren Gesetzgebung fällt.

c. Der in den §§. 924, 925 bezeichnete Zeitraum, hat jedenfalls von der Uebergabe des Viehstückes, wenngleich dieselbe vor dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgt wäre, zu beginnen, damit aber von der rechtlichen Vermuthung Gebrauch gemacht werden könne, ist nach §. 926 erforderlich, daß der Uebernehmer dem Uebergeber oder Gewährsmanne sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gegeben, oder in dessen Abwesenheit dem Ortsgerichte oder Sachverständigen die Anzeige gemacht habe und den Augenschein vornehmen ließ.

Außer den angeführten Vermuthungen gibt es noch andere gesetzliche Bestimmungen, welche auf Voraussetzungen basirt sind und daher in Ermanglung einer bestimmten Erklärung auch auf vorausgegangene Fälle Anwendung finden.

a. Die im §. 1082 des a. b. G. B. beim Kauf auf die Probe festgesetzte Probezeit von 3 Tagen für bewegliche und von 1 Jahre für unbewegliche Sachen, hat gleichfalls nicht erst von der Einführung des a. b. G. B. sondern vom Zeitpunkte der Probe zu beginnen, weil der Gesetzgeber in Ermanglung einer bestimmten Erklärung der Vermuthung Raum gibt, daß die Parteien nicht durch längere Zeit ihre Rechte in Ungewißheit schweben lassen wollten, welche Voraussetzung ebenso für frühere als für neuere Verkäufe begründet erscheint.

b. Dasselbe gilt bezüglich der Zeitbestimmung im §. 1084 beim Verkauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers.

c) Das neue Gesetz hält im §. 1141 die Einwilligung des Obereigenthümers zur Veräußerung des Nutzeigenthums für ertheilt und das Verkaufs- und Einstandsrecht für aufgegeben, wenn derselbe binnen 30 Tagen nach gemachter Anzeige sich nicht erklärt, weil bei einem so andauernden Schweigen die Vermuthung begründet erscheint, daß der Obereigenthümer von den vorbehaltenen Rechten keinen Gebrauch machen wolle. Diese Vermuthung wird in der Natur der Sache begründet und die Frist wird auch deshalb festgesetzt, damit die Rechte nicht allzulange schwankend erhalten werden.

Diese Vermuthung und der Grund der Festsetzung einer kurzen Frist, tritt auch bezüglich früherer Fälle ein, weßhalb die Bestimmung des §. 1141 rückwirkende Kraft hat.

d. So beruht die Festsetzung des §. 1075, daß beim Vorbehalte des Vorkaufsrechtes der Berechtigte bewegliche Sachen binnen 24 Stunden, unbe-

Digitized by Google

wegliche aber binnen 30 Tagen nach der geschehenen Anbietung einlösen müsse auf der Vermuthung, daß die Parteien das Vorkaufsrecht nicht auf längere Zeit einräumen wollten. Es ist demnach erloschen, wenngleich diese Frist lange vor Einführung des a. b. G. B. abgelaufen wäre.

c. Auf Vermuthungen beruhen auch die Bestimmungen der §§. 862 und 936 bezüglich der Annahme eines Versprechens und der Zusage eines künftigen Vertrages. Wird die gesetzte Frist überschritten, so setzt die Gesetzgebung voraus, daß die Parteien auf die ihnen eingeräumten Rechte verzichtet haben.

4. Gesetzliche Bestimmungen, welche die Ausübung eines Rechtes vor Verlauf eines Zeitraumes nicht gestatten.

Die Rückwirkung der Festsetzung des §. 685 des a. b. G. B. daß nur das Vermächtniß einzelner Verlassenschaftsstücke und darauf sich beziehender Rechte, kleine Belohnungen des Dienstgesindes und fromme Vermächtnisse sogleich, andere aber erst nach einem Jahre von dem Tode des Erblassers gefordert werden können, ist nicht zu bezweifeln wenn erwogen wird, daß die dem Erben eingeräumte Befugniß Legate erst nach Jahresfrist zu erfolgen, jedem anderen Moratorium gleichzuhalten ist, welches sich nicht bloß auf künftige, sondern auf abgeschlossene Geschäfte und bereits früher erworbene Rechte bezieht.

5. Begünstigungen welche nur durch eine gewisse Zeitdauer gestattet werden.

Hiebei ist zu unterscheiden, ob dieselbe Begünstigung und dieselbe Frist auch nach den früheren Gesetzen eingeräumt waren. Ist das nicht der Fall, so kann die neuere Frist erst vom Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. oder von einem späteren Akt beginnen.

Es verliert daher ein unter der früheren Gesetzgebung zur Zeit einer herrschenden Seuche errichtetes Testament erst 6 Monate nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. seine Kraft wenngleich die Seuche bereits vor Einführung des a. b. G. B. aufgehört hätte, während für neuere Testamente diese Frist schon mit dem Aufhören der Seuche beginnt. (§. 599).

6. Gesetzliche Anordnungen, welche vor Verlauf eines bestimmten Zeitraumes unter Strafe die Unternehmung eines Aktes anordnen.

Daß der Finder wenn er auch unter der Herrschaft der früheren Gesetze die Sache gefunden hätte, doch nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes §. 389 zur Anzeige innerhalb der bezeichneten Frist verpflichtet sei, erhellet daraus, weil diese Vorschrift aus allgemeinen Rücksichten, um die Rechte der

Digitized by Google

Eigenthümer zu schirmen erlassen wurde, und das Eigenthumsrecht durch Verheimlichung des Fundes auch durch jene Personen beeinträchtiget werden würde, die eine Sache bereits vor Einführung des a. b. G. B. gefunden haben. Die festgesetzten Fristen können aber, sollen mit der unterlassenen Anzeige die nachtheiligen Folgen des §. 393 verbunden werden, nicht von einer früheren Thatsache, sondern von der Wirksamkeit des a. b. G. B. beginnen, weil eine Strafe ungerecht wäre, welche auf eine Unterlassung die nach den früheren Gesetzen nicht verpönt war und sonach vor Einführung des a. b. G. B. ohne Ueberschreitung eines Strafgesetzes stattfand, verhängt werden würde.

7. Gesetzliche Bestimmungen durch welche Fristen, welche ganz gleicher Natur sind wie andere Fristen in der Gerichts-Ordnung, zur Unternehmung eines Aktes festgesetzt werden, können nur von der Einführung des a. b. G. B. oder von einem später unternommenen Akte beginnen.

In diese Klasse sind zu zählen:

a. Die Verfügung des §. 239 daß vom Vormunde die Rechnungen mit jedem Jahre oder längstens innerhalb zwei Monaten nach dessen Verlauf dem vormundschaftlichen Gerichte zu übergeben sind.

b. Daß ein Vormund längstens innerhalb zwei Monaten nach geendigter Vormundschaft dem Gerichte seine Schlußrechnung zu legen habe. (§. 262).

c. Die Frist zur Rechtfertigung einer bewirkten Vormerkung. (§. 439.)

In dieselbe Klasse gehört wohl auch

d. Die in den §§. 113 und 277 vorgeschriebene Ediktalvorladung behufs der Todeserklärung. Die Frist hat jedoch wenn das Edikt ordnungsmäßig vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. ausgefertigt wurde, von dem Tage der Ausfertigung des Ediktes zu laufen.

8. Ist der Verlust eines Rechtes abhängig von einem gewissen Verhalten während eines Zeitraumes, so findet das neue Gesetz auch auf vorausgehende Akte Anwendung, wenngleich dieses Verhalten theilweise auch unter der Wirksamkeit des früheren Gesetzes stattfand.

Ist ein Vater über ein Jahr abwesend ohne von seinem Aufenthalte Nachricht zu geben, so verliert er zu Folge des §. 176 die väterliche Gewalt, ohne Unterschied ob die Zeit der Abwesenheit erst unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes oder vor derselben begonnen habe.

Digitized by Google

9. In vielen anderen Fällen wird der Verlust eines Rechtes oder Befugnisses von der Nichtgeltendmachung innerhalb einer gewissen Frist abhängig gemacht.

Diese Fälle sind meines Dafürhaltens lauter eigentliche Verjährungsfälle auf welche sonach alle für die Verjährung geltenden Grundsätze Anwendung finden.

a. Als Verjährungsfall ist insbesondere die Anordnung des §. 412 anzusehen, der zu Folge im Falle ein merklicher Erdtheil durch die Gewalt des Flusses an ein fremdes Ufer gelegt wird, das Eigenthumsrecht verloren geht, wenn es binnen einer Jahresfrist nicht ausgeübt wurde.

Die Gründe welche für ähnliche Fälle angeführt werden*) um nachzuweisen, daß dieselben nicht als Verjährungsfälle anzusehen sind, lassen sich auf die vorwürfige Verfügung des §. 412 nicht anwenden, zumal hier thatsächlich durch den Nichtgebrauch ein Recht, nämlich das Eigenthumsrecht auf das losgerissene Stück verloren geht, und dem Eigenthümer des fremden Ufers zufällt. So wie daher meiner Ansicht nach, überhaupt die Bestimmungen der Verjährung auf diesen Fall Anwendung finden, so wird auch die festgesetzte Frist erst von der Einführung des a. b. G. B. oder von einem späteren Ereignisse angefangen zu zählen sein, zumal es eine Ungerechtigkeit wäre, den Eigenthümer der nach der früheren Gesetzgebung noch mehrere Jahre Zeit hätte, sein Recht geltend zu machen, desselben verlustig zu erklären, weil er sein Eigenthumsrecht bereits durch ein Jahr vor Einführung des a. b. G. B. zu einer Zeit, als an dem einjährigen Nichtgebrauch der Verlust des Rechtes nicht geknüpft war, nicht ausübte.

b. Sehr scharfsinnig hat Winiwarter**) einigen Unterschied des Verlustes des Rechtes auf einen Bienenschwarm oder ein zahmgemachtes Thier im Falle des §. 384 von anderen Verjährungsfällen hervorgehoben. Dieser Unterschied weiset aber nicht den Abgang eines wesentlichen Criteriums der eigentlichen Verjährung nach. Denn die Verjährung ist nach §. 1451 der Verlust eines Rechtes, welches während der vom Gesetze bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist. Beide Criterien treffen im vorwürfigen Falle ein.

Das Recht des Eigenthümers des Mutterstockes geht verloren, wenn der Eigenthümer den Schwarm durch 2 Tage nicht verfolgt, d. h. nicht ausgeübt hat.

---

*) Pratobevera's Materialien, B. VIII. S. 8.

**) c. b. S. 158.

Digitized by Google

Eine andere Frage ist aber, ob auf diesen Fall, wenngleich er als Verjährungsfall anzusehen wäre, die Bestimmungen über die Verjährung Anwendung finden und ob insbesondere diese kurze Frist durch die Abwesenheit des Eigenthümers und durch andere Hemmungen verlängert werden könne.

Ich glaube nicht, denn bezüglich der Abwesenheit ist nach §. 1475 diese bei der außerordentlichen Ersitzung nicht zu berücksichtigen und bezüglich der Hemmung wird §. 1494 festgesetzt, daß die Verjährung gegen solche Personen, welche aus Mangel ihrer Geisteskräfte, ihre Rechte selbst zu verwalten unfähig sind, dafern diesen Personen keine gesetzlichen Vertreter beigegeben wurden, nicht anfangen, die bereits angefangene Verjährungszeit aber nie eher als binnen zwei Jahren nach den gehobenen Hindernissen vollendet werden könne.

Wäre es die Absicht des Gesetzgebers die Hemmung auch für die außerordentliche Verjährung, welche in kürzerer als 2jähriger Frist vollendet wird z. B. § 1490 bei Klagen über Injurien, so wie in vielen anderen im a. b. G. B. vorkommenden ganz kurzen Verjährungsfristen gelten zu lassen, so wäre es nicht begreiflich, warum nach dem Aufhören des Hindernisses eine längere Zeit zur Vollendung der Verjährung zugewartet werden müßte, als sonst zum Ablauf der kurzen Verjährungszeit erforderlich wäre. Die Gesetzgebung hätte nach dem Aufhören des Hemmnisses nur bei 3jährigen oder längeren Verjährungsfristen den Ablauf von 2 Jahren, bei den Fristen aber von 14 Tagen einen Monat, einem Jahre, höchstens das weitere Zuwarten durch die Dauer der kurzen Verjährungszeit angeordnet.

Rücksichtlich der Bestimmungen der §§. 201, 259 des a. b. G. B. wird bemerkt*) daß die Frist von 14 Tagen zur Ablehnung der Vormundschaft und die Frist von einem Jahre um die Abtretung der Vormundschaft von einem Nichtverwandten zu fordern, keine eigentlichen Verjährungsfristen sind, weil die Verjährung ein schon vorhandenes Recht, das an sich selbst Zweck einer gewissen Handlung oder eines gewissen Verhältnisses, nicht erst Mittel zur Erlangung oder Ausübung eines Rechtes ist, voraussetzt.

Wenngleich das Befugniß die Vormundschaft abzulehnen oder zu fordern, nicht als eigentliche den Gegenstand einer Verjährung bildende Rechte anzusehen wären, so ist es doch gewiß, daß diese Befugnisse welche früher keiner Beschränkung unterlagen, derselben erst seit dem Tage der Einführung des all-

*) c. d. S. 7 und 155.

Digitized by Google

gemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und zwar mit dem Beginne der Frist vom Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. an, unterzogen werden können.

Denn wenngleich in allen diesen Fällen die Gesetzgebung gute Gründe hatte, kürzere Fristen als im allgemeinen zur Verjährung erforderlich ist festzusetzen, so ist es doch offenbar, daß zur Abkürzung der Fristen nicht so belangreiche Gründe vorlagen, welche es zu rechtfertigen vermöchten, daß den vor der Kundmachung des neuen Gesetzes bereits abgelaufenen Fristen gleiche Wirkung beigelegt werde; zumal bezüglich des Falles der Abtretung der Vormundschaft §. 259 es selbst gegenwärtig in der Kindheit befindlichen Personen gestattet wird, nach erlangter Großjährigkeit also nach einem langen Zeitraume die Vormundschaft an sich zu ziehen.

d. Die dreijährige Frist binnen welcher zu Folge des §. 1367 ein Bürgschaftsvertrag, welcher weder durch eine Hypothek, noch durch ein Faustpfand befestigt wurde, nach dem Tode des Bürgen erlischt, wenn der Gläubiger in der Zwischenzeit unterlassen hat, von dem Erben die verfallene Schuld gerichtlich oder außergerichtlich einzumahnen, ist gleichfalls eine Verjährungsfrist weil durch den Nichtgebrauch eines Rechtes dasselbe verloren geht.*)

Ist nun diese Frist als Verjährungsfrist anzusehen, so gelten für dieselbe die im Einführungspatente bezüglich der Berechnung ertheilten Vorschriften und

*) Winiwarter hat e. d. S. 154 die Gründe, welche dafür sprechen, daß die Vorschriften über die Verjährung auf diesen Fall keine Anwendung finden, unwiderlegbar hervorgehoben. Diese Gründe bestimmen mich gleichfalls zu der Ansicht, daß die Vorschriften betreff der Hemmung der Verjährung auf den vorwürfigen Fall keine Anwendung finden so wie ich überhaupt der Meinung bin, daß ein Hemmungsgrund in der außerordentlichen kürzeren Verjährung nicht eintreten könne. Nur glaube ich nicht, daß deßhalb schon anzunehmen sei, daß die fragliche Frist keine Verjährungsfrist ist. Denn wäre sie keine Verjährungsfrist, so fänden auf dieselbe die bezüglich der Unterbrechung der Verjährung §. 1497 festgesetzten Bestimmungen keine Anwendung, gleichwohl ist aus dem §. 1367 selbst zu ersehen, daß eine Unterbrechung dieser Frist stattfinden könne.

Daß Winiwarter ganz im Geiste des Gesetzes die Ansicht, daß auf den vorwürfigen Fall die Vorschriften über die Hemmung der Verjährung unanwendbar sind, begründete, geht auch aus dem nachträglich erflossenen Hofdekrete vom 19. August 1837 hervor, welches verordnet, daß der §. 1367 auf die Erben derjenigen, die sich als Bürgen und Zahler oder als Bürgen zur ungetheilten Hand verpflichtet haben, nicht anzuwenden sei. Aus der Vergleichung dieses Hofdekretes mit der Festsetzung des bezogenen §. ist allerdings zu ersehen, daß der Gesetzgeber die Erben des Bürgen in dem Falle des §. 1497 in besonderen Schutz nehmen wollte, zumal er die Ansprüche gegen dieselben in kürzerer Zeit erlöschen läßt, woraus aber noch nicht zu folgern ist, daß die Begünstigung noch weiter auszudehnen und die erwähnte Frist nicht einmal als außerordentliche Verjährungsfrist anzusehen sei.

Digitized by Google

dieselbe kann für frühere Fälle, weil nach den älteren Gesetzen das Recht gegen die Erben des Bürgen nicht in so kurzer Zeit verjährt wurde, nur mit dem Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. anfangen.

10. Die Bestimmungen, welche das Klagrecht als erloschen erklären, wenn es binnen einer gewissen Zeit nicht ausgeübt wird, sind gleichfalls Verjährungsgesetze.

Es findet daher auf dieselben die Regel, daß wenn derlei Fristen nach den neueren Gesetzen kürzer sind als nach den früheren, diese kürzere Frist erst nach der Einführung des a. b. G. B. zu beginnen habe, volle Anwendung. Winiwarter hat in der bezogenen Abhandlung unwiderlegbar nachgewiesen, daß zwischen der Verjährung der Rechte und der Verjährung der Klagen kein Unterschied obwalte. *)

Der Umstand sonach, daß ein Gesetz ein gewisses Klagrecht für erloschen erklärt, wenn es binnen einer bestimmten Zeit nicht ausgeübt wird, rechtfertiget noch nicht die Annahme, daß diese Bestimmung schon deshalb kein Verjährungsgesetz sei, zumal unter den angeführten kürzeren Verjährungsfällen vom §. 1486—1490 mehrere Klagen angeführt werden, die durch die Verjährung erlöschen und gleich darauf im §. 1491 gesagt wird, daß einige Rechte von den Gesetzen auf noch kürzere Zeit eingeschränkt sind.

Diese Bemerkung berechtiget zu der Annahme, daß außer dem IV. Hauptstück des III. Th. des a. b. G. B. noch andere Verjährungsfälle vorkommen.

Auch ist aus diesem §. 1491**) zugleich zu ersehen, daß die anderweitigen außerordentlichen Fälle nicht etwa deshalb weil sie keine Verjährungsfälle sind, sondern nur aus dem Grunde außerhalb des Hauptstückes, welches von der Ersitzung und Verjährung handelt, vorkommen, weil es entsprechender schien, dort auch von der außerordentlichen Verjährung Erwähnung zu machen, wo diese fraglichen Rechte überhaupt abgehandelt werden.

Ich glaube demnach, es könne eben so wenig behauptet werden, daß alle außerhalb des IV. Hauptstückes des III. Th. des a. b. G. B. vorkommenden Bestimmungen, welche die Ausübung eines Rechtes von dem Ablaufe einer Frist abhängig machen Verjährungsfälle sind, als umgekehrt, daß kein einziger dieser Fälle als Verjährungsfall anzusehen sei.

---

*) S. 17 der b. Abhandlung.

**) §. 1491. „Hierüber kommen die Vorschriften an den Orten, wo diese Rechte abgehandelt werden, vor."

Digitized by Google

Wenn demnach der §. 1489 des a. b. G. B. festsetzt, daß jede Entschädigungsklage nach 3 Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schade dem Beschädigten bekannt wurde erlischt, und der §. 1491 die Weisung enthält daß einige Rechte von den Gesetzen auf noch kürzere Zeit eingeschränkt werden, so dürfte es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß nachstehende Bestimmungen lauter Verjährungsfälle sind, und zwar des §. 967 daß die wechselseitigen Forderungen des Verwahrers und Hinterlegers einer beweglichen Sache nur binnen 30 Tagen von Zeit der Zurückstellung angebracht werden können; des §. 982 daß der Verleiher nach der Zurücknahme des Lehnstückes dessen Mißbrauch oder übertriebene Abnützung innerhalb 30 Tagen zu rügen und der Entlehner nach der Zurückgabe, von der auf die Sache verwendeten außerordentlichen Kosten, binnen eben diesem Zeitraume Meldung zu machen habe; des §. 1097 daß der Bestandnehmer den Ersatz des auf das Bestandstück gemachten dem Bestandgeber obliegenden nothwendigen oder nützlichen Aufwandes längstens binnen 6 Monaten, nach Zurückstellung des Bestandstückes gerichtlich fordern müsse; des §. 1111 daß der Bestandgeber den Ersatz wegen Beschädigung des Mieth- oder Pachtstückes längstens binnen Einem Jahre nach Zurückstellung des Bestandstückes gerichtlich zu fordern habe; die Bestimmung der Frist im §. 1290 zur Anzeige eines vermöge Versicherungsvertrages zu ersetzenden Schadens; im §. 1321 zur Anbringung der Schadensklage nach einer Viehpfändung.

So wie es weiters keinem Zweifel unterliegt, daß der §. 1487, welcher von der Verjährung der Rechte eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen, den Pflichttheil oder dessen Ergänzung zu fordern, eine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten zu widerrufen, einen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte aufzuheben, die vorgenommene Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes zu bestreiten, handelt, lauter Verjährungsfälle enthält, so dürfte es im Hinblicke auf den Ausspruch des §. 1491 eben so wenig negirt werden, daß die Festsetzung des §. 933 das Recht auf Gewährleistung binnen 3 Jahren oder 6 Monaten, je nach dem es unbewegliche oder bewegliche Sachen betrifft, geltend zu machen, gleichfalls einen Verjährungsfall enthalte.

Dasselbe gilt von der im §. 158 festgesetzten Frist von 3 Monaten zur Bestreitung der ehelichen Geburt eines innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes gebornen Kindes und von der im §. 159 den Erben zu diesem Behufe eingeräumten dreimonatlichen Frist.*)

*) Des Falles ist nicht gedacht worden, wenn bei einer Frühgeburt der Mann 4 oder 5 Monate vor der Geburt des Kindes stirbt. Es könnte scheinen, daß den Erben zur

Digitized by Google

Es ist übrigens bei der Erörterung der vorwürfigen Frage, in wiefern den gesetzlichen Bestimmungen durch welche an die Nichtausübung eines Rechtes während eines bestimmten Zeitraumes der Verlust desselben geknüpft wird, rückwirkende Kraft beizulegen sei, die Entscheidung der weiteren Frage minder wesentlich, ob die im 9. und 10. Absatze erwähnten Bestimmungen thatsächlich Verjährungsfälle enthalten. Denn wenn man sie auch nicht als solche betrachten wollte, so ist es doch offenbar, daß dort wo ein Befugniß oder ein Recht, welches früher keiner Verjährung unterlag, nunmehr durch die Nichtausübung binnen einer Frist erlöschen soll, diese Frist nur von der Wirksamkeit des a. b. G. B. beginnen könne, weil derselbe Grund, welcher den Gesetzgeber bestimmte, dieß bezüglich der Ersitzung und Verjährung festzusetzen, auch bei anderen Fristen eintritt, nach deren Verstreichung ein nicht geltend gemachtes Recht verloren geht. Es könnte sich auch bei der entgegengesetzten Annahme leicht zutragen, daß die Frist bereits unter der Herrschaft der früheren Gesetze abgelaufen ist und daher Rechte oder Befugnisse als erloschen erklärt werden müßten, welche zu einer Zeit, als mit dem Nichtgebrauch derselben der Verlust keineswegs verbunden war, nicht ausgeübt wurden, was eine offenbare Ungerechtigkeit wäre.

Wahrung ihrer Rechte eine dreimonatliche Frist nach erhaltener Nachricht eben sowie im §. 156 dem Manne zur Bestreitung der ehelichen Geburt gleichfalls zu gönnen wäre. Allein diese Analogie erscheint unzulässig, weil auch der Mann die Frühgeburt nur dann bestreiten darf, wenn ihm vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war. Wohl aber ist im Gesetze eine Lücke, rücksichtlich der Kinder die im gesetzlichen Zeitraume geboren wurden und unmöglich vom Manne erzeugt werden konnten, so wie rücksichtlich der Spätgeburt; zumal in beiden Fällen die Geburt auch erst nach 3 Monaten nach dem Ableben des Mannes erfolgen könnte und die den Erben im §. 159 eingeräumte Frist daher noch vor der Geburt des Kindes abgelaufen wäre. Pflichtet man jedoch der Ansicht des Hofrathes von Zeiller bei (Kom. §. 159) daß die den Erben eingeräumte Frist eine Verjährungsfrist ist, und daher dieselbe den Erben, in so lange sie von dem Anspruche des Kindes oder von dessen unehelicher Abkunft keine Wissenschaft haben konnten, nicht laufe; so erscheint die Festsetzung der bezogenen §§. keineswegs mangelhaft und die anscheinende Lücke wird durch die für Verjährung geltenden Grundsätze ausgefüllt.

Digitized by Google

B. Erörterung der Frage über die rückwirkende Kraft der Gesetze im Hinblicke auf die verschiedenen Gattungen derselben.

I. Verbotsgesetze.

§. 151.

Verbotsgesetze haben in der Regel rückwirkende Kraft.

Verbotsgesetze überhaupt haben in der Regel auf bereits erworbene Rechte in wiefern sie erst geltend gemacht werden, rückwirkenden Einfluß, denn dieselben bezwecken das öffentliche Interesse zu fördern, dem alle Privatrechte weichen müssen,*) was insbesondere auch der §. 365 des a. b. G. B. ausspricht, welcher verordnet: „wenn es das allgemeine Beste erheischt, muß ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigenthum einer Sache abtreten.

Findet der Staat es für das allgemeine Wohl für abträglich, wenn gewisse Artikel in das Ausland verführt werden, so kommt es wohl nicht darauf an, ob irgend Jemand bereits aus einem Vertrage das Recht erworben habe, die Ausfuhr zu verlangen.

Hat Jemand aus einem Vertrage das Recht erworben, daß monatlich für ihn eine Quantität Schießwolle erzeugt werde, und wird die Erzeugung derselben verboten, so wird sich der Berechtigte darauf nicht steifen dürfen, daß er das Recht auf den Bezug der Schießwolle bereits früher erworben habe. Wird das Robotsverhältniß aufgehoben, so kann Niemand auf ein schon früher erworbenes Recht sich berufen. **) Wird die Freiheit des Zinsenbezuges von dargeliehenen Capitalien beschränkt, weil höhere Zinsen dem Handel und Verkehre als verderblich und für den Entlehner zu drückend anerkannt werden, so würde ebensowenig ein schon früher auf den Bezug höherer Zinsen erworbenes Recht geltend gemacht werden dürfen. Setzt das Gesetz aus Staatsrücksichten fest, daß bei allen Zahlungen Banknoten nach ihrem vollen Nennwerth anzunehmen sind, so ist es ganz gleichgiltig, ob eine Zahlungsverbindlichkeit in klingender Münze bereits früher bestand oder nicht.

---

*) Savigny bemerkt Th. VIII. §. 522, daß wenn ein Gesetz von streng positiver zwingender Natur ist, dann zählt es zu den Gesetzen über das Dasein der Rechte und wirkt zurück.

**) Savigny bemerkt e. b. §. 533, „man könne nicht behaupten, daß jeder Eingriff in ein erworbenes Recht, ohne Einwilligung des Berechtigten, vom Standpunkte des Rechts aus betrachtet, schlechthin unmöglich sei, z. B. bei der Aufhebung der Sklaverei, des Zehentrechts."

Digitized by Google

Erheischt es das Staatsinteresse zu verordnen, daß eine nachtheilige Handlung nicht unternommen werde, und erfolgt sonach das Verbot, so enthält dasselbe implicite auch die Anordnung, daß die verderbliche Handlung nicht mehr fortgesetzt werde, und da es auf die gefährliche Beschaffenheit derselben keinen Einfluß übt, ob irgend Jemand bereits ein Recht darauf erworben habe oder nicht, so muß auch in beiden Fällen das Verbot beobachtet werden.

Es könnte mitunter ein Geschäft als minder verderblich erscheinen und die Regierung sich bestimmt finden, derlei Geschäfte nur für die Zukunft zu verbieten, zugleich aber festzusetzen, daß bereits abgeschlossene Geschäfte noch fortan aufrecht zu erhalten seien.

Wann dieses aber der Fall sei, ist mitunter sehr schwierig zu entscheiden. Ganz richtig bemerkt Dr. Unger*), daß die Frage, wann ein neues Gesetz zurückwirke, aus dem betreffenden neuen Gesetze selbst entschieden werden müsse: Dann nämlich, wenn aus dem neuen Gesetze die Absicht erhellet, daß es auch die bereits vorher entstandenen Thatsachen und begründeten Rechtsverhältnisse normiren wolle, ist demselben rückwirkende Kraft beizulegen. Diese Absicht ist entweder in den Worten des neuen Gesetzes ausgesprochen, oder sie geht aus andern Umständen unzweifelhaft hervor.

Wenn es weiters ganz richtig ist, daß im Zweifel die Regel festzuhalten sei, so kann ich doch Unger's Ansicht nicht beipflichten, daß auch bei Verbotsgesetzen als Regel die Nichtrückwirkung angenommen werden müsse, denn hat sich die Gesetzgebung bestimmt gefunden, irgend einen Act zu verbieten, so muß er als schädlich befunden worden sein; ist dies der Fall, so ist doch gewiß eher zu vermuthen, daß die Gesetzgebung die Unterlassung desselben auch dann wolle, wenn er bereits in einem früheren Vertrag u. dgl. begründet wäre, als daß die Gesetzgebung ungeachtet der Schädlichkeit des Actes ihn gleichwohl zulassen wolle, wenn irgend Jemand auf die verbotene Handlung ein Recht erworben hat.

Ich glaube daher, daß, wenn ein Verbotsgesetz nicht ausdrücklich die Clausel enthält, daß es nur für künftige Fälle zu gelten habe, vorauszusetzen sei, daß es auch vorausgegangene Acte betreffe, und daß Verbotsgesetze stets auf vergangene Fälle auszudehnen sind, wenn nicht aus der Clausel zu entnehmen ist, oder sonst durch die logische Interpretation die Ueberzeugung gewonnen wird, daß der Gesetzgeber das Verbotsgesetz nur für künftige Fälle erlassen habe. Vielen Verbotsgesetzen ist keine Clausel beigerückt und es muß

*) System des österr. allg. Priv. p. 124.

Digitized by Google

zur logischen Interpretation Zuflucht genommen werden, daher entstehen so viele Zweifel über die Rückwirkung mehrerer Verbotsgesetze.

Unter den zweifelhaften Fällen ist die Lösung der Frage vom praktischen Belange.

§. 152.

1. Ob das Finanzpatent vom 2. Juni 1848 sich auch auf vorausgegangene Verträge beziehe.

Daß dieses Patent auf alle Zahlungen die nach der Kundmachung desselben zu leisten sind, Anwendung findet, wenngleich deren Titel in einer früheren Zeit begründet wurde, oder die schuldige Zahlung bereits früher zu leisten gewesen wäre, ist zwar aus keiner beigefügten Clausel zu entnehmen. Es ist aber zufolge der obigen Darstellung eben deshalb, weil keine Clausel die Festsetzung dieses Patentes auf künftige Fälle beschränkt, zu vermuthen, daß dieselbe auch für früher eingegangene Verbindlichkeit zu gelten habe, wenn nicht aus überwiegenden Gründen nachgewiesen wird, daß der Gesetzgeber Verbindlichkeiten aus bereits abgeschlossenen Verträgen unberührt lassen wollte. Dieß ist aber durchaus nicht der Fall, denn schon der Inhalt dieses Patentes spricht dafür, daß dasselbe in allen vorkommenden Fällen maßgebend sei, weil es in dem Patente heißt: „bei allen Zahlungen". Auch wurde der dießfalls obwaltende Zweifel durch die kaiserliche Verordnung vom 7. Februar 1856 gänzlich behoben.

„Um die mit dem Patente vom 2. Juni 1848 ausgesprochene Verbindlichkeit zur Annahme der Noten der privilegirten österreichischen Nationalbank bei allen Zahlungen, einer Beschränkung, so weit es die gegenwärtigen Umstände zulassen, zu unterziehen, finde Ich anzuordnen, daß die Darleihen, welche nach der Kundmachung der gegenwärtigen Verordnung in klingender Münze gegeben werden, von dem Schuldner, wenn sich der Gläubiger die Verzinsung und Zurückzahlung in der gegebenen bestimmten Münzsorte oder doch in klingender Münze bedingt, auf die bedungene Weise zu verzinsen und zurückzubezahlen sind, ohne daß der Schuldner die bemerkte Verbindlichkeit des Gläubigers zur Annahme der Banknoten für sich geltend machen kann; wogegen es in Ansehung der Zahlungen jeder anderen Art, bis zur gänzlichen Aufhebung des Zwangscourses, bei den Bestimmungen des Patentes vom 2. Juni 1848 zu verbleiben hat." *)

*) Der Grundsatz steht fest, daß kein Staatsunterthan ein Recht auf Unveränderlichkeit der Gesetze habe. v. Göner Archiv für die Gesetzgebung Bd. 1, Hft. 1. S. 149. Insbesondere zieht jedes neue Privilegium Opfer nach sich, indem es die allgemeine Rechts-

Digitized by Google

§. 153.

2. Ist der Festsetzung des Zinsenmaßes rückwirkende Kraft beizulegen?*)

Die Rückwirkung eines Zinsengesetzes kann in mehrfacher Beziehung aufgefaßt werden. Vor Allem entsteht die Frage, ob das neue Gesetz I auch auf

---

sphäre schmälert, z. B. ein neues Gesetz räumt einer neu errichteten Bank, oder anderen Forderungen des Staates ein Verzugsrecht im Concurs ein, wer zweifelt dann wohl, daß alle Gläubiger bei den späterhin ausbrechenden Concursen, bei welchen sie mit der Bank ꝛc. collidiren, ihr weichen müssen, wenn sie gleich bei der Creditgebung, deren Vortritt nicht hatten ahnen können. Freiherr Holzschuher's Theorie und Casuistick des gemeinen Civilrechts. 1. Bd. S. 30.

*) Nach ungarischem Recht sind die gesetzlichen Zinsen 6 Proc., 1622: 46, 1715: 51.

Wer von seinem Capitale höhere Zinsen entweder in baarem Gelde oder in Victualien oder in anderen Sachen unter dem Namen eines Douceurs fordert, dessen ganzes Capital verfällt dem königl. Fiskus, der ein Drittel dem Anzeiger zu überlassen hat. 1723: 120.

Die Kaiserin Maria Theresia hat mit Allerhöchstem Rescript vom 28. Februar 1747 für Gelddarleihen 6 Proc., für Darleihen in Naturalien 10 Proc. gestattet. — Mit kais. Patent vom 14. Februar 1788 wurden die Art. 51:1751 und 120:1723 für aufgehoben erklärt, zugleich ist festgesetzt worden, daß, wenn eine Hypothek verschrieben wurde, nur 5 Proc., ohne Hypothek 6 Proc., bewilligt werden. Das dem Fiskus zustehende Klagerecht auf Verlust des Capitals und der Zinsen wurde wieder aufgegeben.

Insbesondere wurde mit Allerhöchster Entschließung vom 15. Februar 1790 die Bestrafung der Ueberschreitung der gesetzlichen Zinsen dem Ermessen des Richters überlassen.

Mit Gesetz von 1802 Art. 21, §. 1 wurde angeordnet, daß dem Schuldner die widerrechtlich gezahlten Zinsen zurückzugeben seien, gegen den Wucherer aber außer dem Verluste seines Capitals und der Zinsen noch eine willkührliche Strafe verhängt werden soll. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Schuldschein über eine höhere Summe ausgestellt wurde als thatsächlich dargeliehen worden ist.

In die Kategorie der Wucherer gehören auch Jene, die den Bauern ihre zukünftige Fechsung um einen geringen Preis schon im Voraus abkaufen oder Geld borgen, damit der Bauer das Capital sammt Interessen in einem Jahre abarbeite. 1802, 21, §. 2.

Derlei Beeinträchtigungen der Bauern wurden durch die Grundherrschaften oder bei namhaften Gegenständen durch den Herrenstuhl nach Billigkeit geschlichtet. 1802, 21, §. 2.

Für Siebenbürgen wurde insbesondere die Höhe der Interessen mit 8:1673 — 12:1691 auf 10 Proc. festgesetzt und der Wucher mit dem Verluste des Capitals bestraft 11:1695.

Mit Rescripts-Reglement 13. August und 6. November 1712 sind die Capitalszinsen von 10 auf 6 Proc. herabgesetzt worden.

Wucher mit Gelddarlehen und insbesondere Darlehen vor der Weinlese gegen Bezahlung in einer bestimmten Quantität Weine ohne Rücksicht auf den Preis war strenge verboten.

Digitized by Google

bereits gezahlte Zinsen influire und die Rückforderung der das gegenwärtige Zinsenmaß übersteigenden Summe gestatten könne?

Diese Rückwirkung wird von Niemanden behauptet*). Wenngleich ich

---

Mit Rescripts-Reglement 18. November 1753 war festgesetzt, daß wucherische Zinsen vom Capital in Abschlag zu bringen und vom Capitalsrest blos gesetzliche Zinsen zu entrichten sind. Gläubiger türkischer Unterthanen können wucherische Zinsen für die Vergangenheit beheben; für die Folge sind sie aber nur berechtiget, 6 von Hundert an Capitalszinsen zu übernehmen, wobei es ihnen jedoch unbenommen bleibt, falls sie damit nicht zufrieden wären, das Capital aufzukündigen.

Gläubiger, welche wucherische Zinsen verlangen, sind der Fiskal-Action zu unterziehen.

Mit Allerhöchster Entschließung vom 15. Februar 1790 wurde auch in Siebenbürgen das Wuchergesetz vom Jahre 1747 aufgehoben und die Bestrafung der Ueberschreitung des Zinsenmaßes ist dem Ermessen des Richters überlassen worden.

Mit Gubernial-Verordnung vom 28. September 1814 wurde gestattet, das Uebermaß der gesetzlichen Zinsen vom Capital in Abschlag zu bringen.

Mit Gubernial-Verordnung vom 19. December 1816 ist das Zinsenmaß bei Geldbarleihen auf 6 Procent, für Naturalien auf 10 Proc. bestätiget worden.

Gegen den Wucherer wurde der Fiskalaction Platz gegeben und nach Umständen ist auf eine Articular-Strafe erkannt worden.

Diese Verordnungen wurden jedoch als Landesgesetze nicht anerkannt.

Im Sachsenlande galt dasselbe Zinsenmaß; es wurde aber (gegen den Wucherer nur im civilrechtlichen Wege verfahren und das Uebermaß der gestatteten Zinsen mußte rückgestellt werden.

Nach dem Statut ist auf bedungene ungesetzliche Zinsen keine Rücksicht zu nehmen. **St. III. 1. §. 3.**

*) Savigny bemerkt **B. VIII. S. 382.** Es ist augenscheinlich, daß die Rückwirkung nicht in einem buchstäblichen materiellen Sinn aufzufassen ist. Dieser Sinn würde dahin gehen, daß das Geschehene ungeschehen gemacht werden solle. Da nun dieses an sich unmöglich ist, so bedarf es keiner Rechtsregel, um es zu verhindern. Vielmehr ist also die Rückwirkung in einem juristischen oder formellen Sinn aufzufassen, wodurch sie die Bedeutung erhält, daß das rückwirkende Gesetz die Folgen der vergangenen juristischen Thatsachen unter seine Herrschaft ziehen, also auf diese Folgen einwirken würde. Eine solche Rückwirkung aber auf die Folgen der vergangenen Thatsachen läßt sich noch in folgender Abstufung denken: **A.** Auf die Folgen allein, die von der Zeit des neuen Gesetzes künftig eintreten würden. **B.** Auf diese Folgen und zugleich auf die, welche in die Zwischenzeit zwischen der juristischen Thatsache und dem neuen Gesetze fallen. Savigny meint sofort, daß die Rückwirkung des neuen Gesetzes in beiden Beziehungen unstatthaft sei, denn der Gläubiger hat durch einen auf höhere Procente geschlossenen Zinsvertrag das Recht erworben, Zinsen in diesem Betrage zu fordern, so lange das Darlehen besteht, neue Gesetze sollen aber erworbene Rechte unberührt lassen.

Digitized by Google

Savigny's Ansicht nicht beipflichte, daß die Rückwirkung des neuen Gesetzes auf bereits gezahlte Zinsen unmöglich wäre, zumal Zahlungen von Zinsen keineswegs Handlungen sind die nicht ungeschehen gemacht werden können, sondern in Leistungen bestehen, die allerdings rückgestellt werden könnten, — so glaube ich doch auch, daß ein neues Zinsengesetz keineswegs zu dem Anspruche auf die unter der Herrschaft des früheren Gesetzes bereits giltig gezahlten Zinsen berechtige, weil nach dem neuen Gesetz die condictio indebiti blos bezüglich der Zahlung einer Nichtschuld (§. 1431) und die condictio ex turpi vel injusta causa vel sine causa nur dann stattfindet, wenn etwas zur Verhinderung einer unerlaubten Handlung demjenigen, der diese Handlung begehen wollte, gegeben wurde, oder wenn der rechtliche Grund die Sache zu behalten aufgehört hat (§. 1174, §. 1435), weil ferners selbst Zahlungen einer bereits verjährten oder einer solchen Schuld, welche aus Mangel der Förmlichkeit ungiltig ist, oder zu deren Eintreibung das Gesetz das Klagerecht versagt, nicht rückgefordert werden dürfen (§. 1432). Um so weniger können demnach nach den Grundsätzen des a. b. G. B. von einer condictio der bereits gezahlten Zinsen, die mit Fug und Recht unter der Herrschaft der früheren Gesetze entrichtet wurden und gesetzlich eingeklagt werden durften, eine Rede sein. Es kann demnach nur problematisch bleiben, ob die Rückwirkung des neuen Gesetzes sich auf noch nicht gezahlte Zinsen beziehe. Bezüglich der Rückwirkung des Zinsengesetzes auf noch nicht behobene Zinsen sind drei verschiedene Meinungen geltend gemacht worden. Einige halten dafür, daß das neue Gesetz auf noch nicht gezahlte Zinsen keine Rückwirkung äußern könne, während Andere des Erachtens sind, daß die nicht behobenen Zinsen unter das Maß des neuen Gesetzes fallen. Der weitere Umstand, daß die noch nicht gezahlten Zinsen entweder

a) bereits unter der Herrschaft der früheren Gesetze fällig gewesen, oder aber

b) erst nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. fällig geworden sind, erzeugt unter den Anhängern der Ansicht, daß dem Zinsengesetze rückwirkende Kraft beizulegen sei, wieder eine Verschiedenheit der Meinungen. Einige sind des Erachtens, daß das neue Gesetz nur auf die zur Zeit der Wirksamkeit des neuen Gesetzes fortlaufenden wenngleich aus einem früheren Vertrage gebührenden Zinsen bezogen werden könne, während Andere dafür halten, daß dem neuen Gesetze die Rückwirkung auf diese, und auf die vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes fälligen und noch nicht gezahlten Zinsen nicht abzusprechen sei.

Digitized by Google

Die Verfechter der Ansicht daß

II. einem neuen Zinsengesetze keine rückwirkende Kraft beizulegen ist und zwar sowohl rücksichtlich der unter der früheren Gesetzgebung bereits fälligen als auch bezüglich der auf Grundlage eines früheren Vertrages gebührenden noch nicht fälligen Zinsen, berufen sich auf den Grundsatz, daß neue Gesetze erworbene Rechte unberührt lassen sollen.

Dieser Ansicht pflichtet insbesondere einer der hervorragendsten und geistreichsten Rechtsgelehrten Deutschlands Fr. v. Savigny*) bei.

III. Dieser Ansicht entgegengesetzt ist die Behauptung, daß ein neues Zinsengesetz in beiden Beziehungen auch erworbene Rechte berühre, und daher nach dem Eintritte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes sowohl die fortlaufenden als auch die bereits früher fälligen noch nicht behobenen Zinsen nur in dem Maße gefordert werden dürfen, welches das neue Gesetz vorzeichnet.

Die obige Ansicht ad II welche ein so hochgefeierter Rechtsgelehrter adoptirt und welche sich einfach nach dem Wortlaute der bezüglichen Gesetzesstelle, daß neue Gesetze erworbene Rechte nicht berühren, begründen läßt, dürfte wohl die meisten Anhänger zählen.

Bei genauer Erwägung der Gründe, welche gegen diese Meinung sprechen, dürfte jedoch meine Ansicht gerechtfertigt erscheinen, daß die allgemeine Regel des §. 5 des a. b. G. B. auf Zinsengesetze keinen Bezug habe.

Auch die meisten Commentatoren des a. b. G. B. bemühen sich nachzuweisen, daß, wenngleich die Zahlung der Zinsen noch nicht erfolgte, sie aber in einem früheren Vertrage in der damals gestatteten Höhe bedungen wurde, das Recht auf die höheren Zinsen bereits erworben ward und daher das neue Gesetz rückwirken könne.**)

Allein ich glaube, daß wiewohl es unzweifelhaft sein mag, daß aus früheren Verträgen das Recht auf den Bezug höherer Zinsen erworben wurde, es gleichwohl darauf gar nicht ankomme, ob das Recht als erworben anzusehen sei, weil ich der Ansicht bin, daß aus Staatsrücksichten das Maß der Zinsen beschränkt wurde und wo das Recht des Staates selbst mit bereits erworbenen Rechten im Conflicte ist, das Privatrecht in den Hintergrund zu treten habe.***)

---

*) Savigny c. b. S. 384.

**) In der Regel sollen erworbene Rechte nicht mehr gekränkt werden. I. 29. c. b. 28. I. 23. c. 4. 35. Archiv für die Civil-Praxis. B. III. S. 156.

***) Rudolf Freiherr von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. 1. B. S. 29. Auch wenn die Wirkungen eines früheren Geschäfts in die Periode des neuen

Digitized by Google

Die auf Grund des Zweckes der Reducirung der Zinsen und der dem Monarchen zustehenden Macht aus öffentlichen Rücksichten auch bereits erworbene Privatrechte wirkungslos zu erklären, aufgestellte obige Behauptung erhält ihre Bekräftigung auch durch das Hofdecret vom 26. Juni 1786 und das fast gleichlautende Patent vom 27. Februar 1791.

Im ersteren heißt es: „Bei Verbotsgesetzen, durch welche in Rücksicht auf das allgemeine Wohl die sonst natürliche Freiheit eingeschränkt wird, kann der Grundsatz nicht angenommen werden, daß ihre Wirkung sich nicht auch auf die vorhin schon durch Privatverträge erworbenen Rechte erstrecken könne."

Die Anhänger der Meinung, daß Verbotsgesetze auf bereits erworbene Rechte nicht einwirken können, waren auch bezüglich des Finanzgesetzes vom 2. Juni 1848 der Ansicht, daß die Verbindlichkeit zur Annahme von Banknoten im vollen Nennwerthe in jenen Fällen nicht eintrete, in welchen früher bereits die Rückzahlung in klingender Münze bedungen ward. Wie irrig diese Ansicht sei, ging unwiderlegbar aus der kais. Verordnung vom 7. Februar 1856 hervor.

Bezüglich der in Folge früherer Verträge zu entrichtenden Zinsen ist noch keine erläuternde Verordnung erflossen, gleichwohl wird durch die eben besprochene kais. Verordnung die Richtigkeit der Ansicht bestätiget, daß neue aus Rücksichten des allgemeinen Wohles erlassene Gesetze auch auf bereits erworbene Rechte einen rückwirkenden Einfluß nehmen können.

Die Ansicht, daß Verbotsgesetze nur dann auch auf vergangene Fälle sich beziehen, wenn dieß ausdrücklich das Verbotsgesetz bemerkt, wird durch die Fassung der erwähnten Verordnung vom 2. Juni 1848 widerlegt, von wel-

Gesetzes hereinfallen, so können sie in der Regel durch das Letztere nicht alterirt werden; wenn nämlich eine Handlung nach den früheren Rechten gewisse rechtliche Wirkungen hatte, so behält sie dieselben wenn ihr auch das neue Gesetz dieselben nicht mehr beilegt. **Nov. 66 c. 1. §. 4.** Nur wenn gebietende Gesetze dem öffentlichen Rechte angehören, welchen das Privatrecht allemal weichen muß, können die dem neueren Gesetz widerstrebenden Wirkungen vorausgegangener Handlungen nicht leicht fortdauern.

Glück, Th. 1. §. 21 ist der Meinung, daß wenn die Perfektion eines dem Gesetze zur Zeit der Schließung des Vertrages gemäßen Geschäfts, in die Periode eines demselben entgegenstehenden Gesetzes fällt, das Geschäft dem neuen Gesetze zu unterwerfen sei.

Derselben Ansicht ist auch von Göner I. c. 155, Holzschuher ist, S. 35 der Ansicht daß vom civilistischen Standpunkt man wohl nicht annehmen dürfe, daß ein neues Gesetz die Wirkungen der vor demselben giltig geschlossenen Gesetze aufheben könne. **cf. I. 8 pr. D. 17. 1. Unius cujusque contractus initium spectandum et causam.**

Wenn aber ein Geschäft dem öffentlichen Recht angehört, so wird allerdings die Consummation durch das neue Gesetz verhindert.

Digitized by Google

cher es doch unzweifelhaft ist, daß dieselbe sich auf früher abgeschlossene Rechtsgeschäfte und früher bedungene Zahlungen bezieht, ohne daß hievon in der Verordnung selbst eine Erwähnung gemacht wird.

Es liegt in der Natur der Verbotsgesetze, die aus Rücksichten der Sicherheit des Lebens, der Gesundheit, des Eigenthums, zur Abwendung einer Gefahr in kommerzieller, finanzieller Hinsicht oder sonst zur Förderung des Staatswohles im Allgemeinen erlassen wurden, daß dieselben nicht überschritten werden dürfen, wobei den Privaten keineswegs die Beurtheilung zusteht, ob ein gewisses Verbotsgesetz thatsächlich zur Beseitigung einer Gefährdung des allgemeines Wohles nothwendig sei. Mögen immerhin die Ansichten darüber schwanken, ob Festsetzungen eines bestimmten Zinsenmaßes den Credit, Handel und Verkehr fördern, oder aber gefährden, so ist es doch Thatsache, daß der Staat durch die Erlassung eines die Zinsen beschränkenden Gesetzes das Verderbliche der Zinsenfreiheit anerkannt habe, und daher nicht zulassen wolle, daß höhere als die gesetzlich zulässigen Zinsen gefordert werden.*)

---

*) Nach dem Vernunftrechte könnte wohl eine Beschränkung der Zinsen kaum gerechtfertigt werden, weil Jedermann die Verfügung mit seinem Eigenthume und sonach das Recht die Benützung desselben Anderen unter beliebigen Bedingungen zu überlassen zusteht. Im Staatsverbande dürfen jedoch und müssen Rechte der Staatsbürger beschränkt werden, sobald die Förderung des Staatszweckes derlei Einschränkungen erheischt. Die Nothwendigkeit der Bestimmung eines Zinsenmaßes wurde auch seit Jahrtausenden von den meisten Gesetzgebungen anerkannt, nur ist die Frage selbst in Oesterreich im vorigen Jahrhundert und gegenwärtig aufgeworfen worden, ob es nothwendig sei durch Strafgesetze dem Wucher zu begegnen, zumal es schien, daß gerade die den Wucher beschränkenden Gesetze denselben provociren, weil sie die Concurrenz der Darleiher vermindern und weil dieselben wegen der Besorgniß in einzelnen Fällen entdeckt und gestraft zu werden in einem noch höheren Ansatz von Zinsen ihre Entschädigung suchen. Die gewonnene Ueberzeugung daß die Aufhebung der Wuchergesetze nicht vermögend war dem Wucher zu steuern, veranlaßte die abermalige Einführung eines Wucherstrafgesetzes.

Gleichwohl sind viele des Dafürhaltens, daß selbst eine Festsetzung des Zinsenbetrages nicht räthlich sei, daß es sonach am allerwenigsten geboten erscheinen, diese Beschränkungen auf vorausgegangene Fälle zu beziehen.

Die subjective Ansicht der Richter über die Verwerflichkeit der Festsetzung eines Zinsenmaßes mag wohl auch zumeist auf die Beurtheilung der Frage influiren, ob dieser Festsetzung rückwirkende Kraft beizulegen sei. Wer von der Ansicht durchdrungen ist, daß die Ueberschreitung des Zinsenmaßes für das allgemeine Wohl keineswegs verderblich ist und das fragliche Verbot thatsächlich das Staatsinteresse erheischt, der wird wohl auch die Ueberzeugung hegen, daß es die Absicht der Gesetzgebung nicht sein könne, dieses Verbot sogar auf vorausgegangene Fälle zu beziehen. Es ist aber nicht bloß dasjenige als gefährlich und

Digitized by Google

Die Gefahr ist aber nicht bloß bezüglich der erst zu bedingenden, sondern auch bezüglich der bereits bedungenen und nun zu zahlenden Zinsen vorhanden, sonach müssen höhere Zinsen in beiden Fällen vom Staate als unzulässig erklärt werden. Eben dieß gilt von allen übrigen Verbotsgesetzen.

Hält es der Staat z. B. für nachtheilig, daß der Zehent entrichtet werde und wird dieser aufgehoben oder beschränkt, so gilt dieses neue Gesetz nicht nur rücksichtlich der neu einzugehenden Zehentstipulationen sondern auch bezüglich der rückständigen und in Folge bereits bestehender Verträge zu entrichtenden Zehenten.

Wenn die Vertheidiger der Ansicht, daß das neue Zinsenmaß bei vorausgegangenen Verträgen nicht anzuwenden sei, vor Allem den Wortlaut des §. 5 des a. b. G. B. geltend machen, der bei bereits erworbenen Rechten den Einfluß der neuen Gesetze ausschließt, so haben wir dagegen dargethan, daß die Regel des §. 5 mannigfache Ausnahme erleidet, und haben gezeigt, daß insbesondere die Festsetzung der kaiserlichen Verordnung vom 2. Juni 1848 eine solche Ausnahme enthalte, ohne daß sich in derselben ausdrücklich auch auf bereits erworbene Rechte berufen wird.

Wo eine Ausnahme ganz offenbar ist, kann die Möglichkeit einer andern Ausnahme nicht negirt werden, zumal wir aus der Natur der Verbotsgesetze erwiesen haben, daß durch dieselben eben so erworbene als nicht erworbene Rechte getroffen werden. Auch haben wir aus der Anordnung des §. 365 des a. b. G. B. dargethan, daß, wenn es das allgemeine Beste erheischt, nicht nur das Eigenthum, welches nach Einführung des a. b. G. B. erworben wird, sondern auch das bereits früher erworbene abgetreten werden müsse. Wir haben ferners nachgewiesen, daß Verbotsgesetze auch ohne alle Clausel früher abgeschlossene Geschäfte und bereits erworbene Rechte betreffen, wenn nicht aus dem Geiste des Gesetzes hervorleuchtet, daß der Gesetzgeber dasselbe auf frühere Verträge nicht beziehen wollte. Diese Absicht ist nicht vorauszusetzen und bezüglich der Gesetze welche das Zinsenmaß herabsetzen, auch durchaus nicht erwiesen. Es ist im Gegentheil unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber wucherische Zinsen im allgemeinen für nachtheilig halte, wenn sie auch früher bedungen worden wären. Es ist daher auch unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber auch jedes Ueberschreiten des bestimmten Maßes verbieten wollte.

verwerflich anzusehen, was auch der Richter seiner subjectiven Anschauung zufolge für wirklich verderblich hält, sondern was der Staat als gefahrbringend bezeichnet. Daß aber die Gesetzgebung die Ueberschreitung des Zinsenmaßes für sehr nachtheilig hält, ist wohl unzweifelhaft.

Digitized by Google

Gegen meine Ansicht könnte eingewendet werden*), daß im §. 994 nicht die Entrichtung höherer Zinsen, sondern das Ausbedingen derselben verboten sei, daß sonach früher ausbedungene höhere Zinsen fortan entrichtet werden müssen.

Die Worte des §. 994 lassen allerdings einen Zweifel zu, ob der Gesetzgeber blos das Ausbedingen oder aber auch das Zahlen höherer Zinsen untersagen wollte. Forscht man jedoch nach der Absicht des Gesetzgebers, so wird bald jeder Zweifel gelöst und die Ueberzeugung gewonnen, daß das Verbotsgesetz es nicht so sehr auf das Ausbedingen als auf das Auszahlen abgesehen habe. Das Uebel, welches beseitigt werden soll, ist nicht das Bedingen wucherischer Zinsen, sondern das Bedrücken der Gläubiger durch die Entrichtung unverhältnißmäßig großer Zinsen.**)

Es erübriget nur noch die Widerlegung jenes Argumentes, auf welches die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht das vornehmste Gewicht zu legen scheinen.

Wie wir oben bemerkt haben, ist es allerdings möglich, daß die Gesetzgebung eine verbotene Handlung nicht für so gefährlich ansehe, daß es das Verbot auch auf vorausgegangene Akte und bereits erworbene Rechte ausdehnen müßte. Wir haben aber auch zugleich dargethan, daß bei jedem Verbote zu vermuthen sei, daß die Regierung eine Handlung, welche für gefährlich gehalten wird, auch für den Fall untersagen wollte, wenn irgend Jemand auf dieselbe schon ein Recht erworben hat.

---

*) Dr. Unger Syst. des östr. Pr.-R. S. 127. 42. Anmerk. Bangerow.

**) Eine analoge Festsetzung ist im Art. XIV. der Justiz.-Minist.-Verordnung vom 3. Mai 1852 enthalten: „Denjenigen Grundbesitzern, mit deren Grundbesitze eine nunmehr aufgehobene Urbarialität verbunden war, dürfen Capitalien, welche ihnen vor dem 18. Juni 1848 dargeliehen worden sind, mit Ausnahme der aus Handelsverbindungen herrührenden Wechsel nicht aufgekündiget und nur die unbezahlten gesetzlichen Zinsen dürfen im Wege des gerichtlichen Verfahrens eingetrieben werden.

Hier tauchte gleichfalls der Zweifel auf ob nur die Aufkündigung oder auch, wenn die Aufkündigung und der richterliche Ausspruch bereits früher erfolgten, die exekutive Eintreibung untersagt sei. Aus der Absicht, welche dieser Verordnung zu Grunde lag, geht jedoch unzweifelhaft hervor, daß man die Grundherrn in den erwähnten Fällen aus nationalökonomischen Rücksichten mit Zahlungen verschonen und daher nicht so sehr die Aufkündigung als die wirkliche Eintreibung einstellen wollte.

Die Richtigkeit dieser Ansicht geht übrigens aus dem Schlußsatze der Verordnung hervor. „Der angeführten Bestimmung zuwiderlaufende Klagen oder Exekutionsführungen darf von den Gerichten keine Folge gegeben werden."

Digitized by Google

Daß die Rückwirkung eines Verbotsgesetzes als Regel angesehen werden müsse, ist auch aus dem §. 878 des a. b. G. B. zu ersehen, welcher unerlaubte Handlungen den unmöglichen ganz gleich gestellt. So wie eine Handlung, zu welcher Jemand verpflichtet wurde, nicht zu leisten ist, wenn sie unmöglich wurde, eben so hat also die Leistung zu unterbleiben, wenn sie verboten wurde.

Soll nun einem Verbotsgesetze keine rückwirkende Kraft beigelegt werden, so müßte wie bereits bemerkt wurde, diese Clausel im Verbotsgesetze ausdrücklich enthalten sein, oder es müßte aus andern Umständen klar hervorgehen, daß das Gesetz nur für die Zukunft zu gelten habe.

Nun berufen sich die Verfechter der Ansicht, daß die Normirung des Zinsenmaßes nicht rückwirke, thatsächlich auf eine derlei Clausel, nämlich auf den §. 39 des Wucherpatentes, in welchem es heißt: „Die bereits vor diesem Gesetze geschlossenen Geschäfte sind noch ferner nach dem Patente vom 25. Februar 1791 zu beurtheilen."

Ist eine Handlung nicht bloß verboten, sondern auch mit einer Strafe belegt, dann versteht es sich wohl von selbst, daß dieselbe auf vorausgegangene Handlungen nicht verhängt werden könnte; daraus ist aber nicht zu folgern, daß Handlungen, welche als straflos anzusehen sind, auch die früher gestattete privatrechtliche Wirkung beigelegt werden müsse.

Wenn in dem Wucherpatente §. 39 gesagt wird, daß die bereits vor diesem Gesetze geschlossenen Geschäfte noch ferner nach dem Patente vom 25. Februar 1791 zu beurtheilen seien, so ist hiebei nicht zu übersehen, daß das Wuchergesetz ein Strafgesetz ist, und als solches auf vergangene Fälle nicht bezogen werden kann, woraus aber nicht gefolgert werden darf, daß auch das im Wucherpatent enthaltene Verbot auf bereits erworbene Rechte nicht auszudehnen sei. Wird durch ein neues Strafgesetz die bei Exekutionen früher gestattete gewaltsame Widersetzung gegen obrigkeitliche Abgeordnete als Verbrechen erklärt, so versteht es sich von selbst, daß derlei früher unternommene Widersetzlichkeiten nicht als Verbrechen zu bestrafen sind, es ist aber auch wohl keinem Zweifel zu unterziehen, daß, wenn das Rechtsgeschäft auch früher unternommen, das Urtheil gefällt, die Exekution mit der Gestattung sich derselben zu widersetzen, bewilliget wurde, nach Kundmachung des neuen Strafgesetzes von dem Rechte zur Widersetzlichkeit nicht mehr Gebrauch gemacht werden dürfte.

Digitized by Google

Daß die Festsetzungen des §. 39 des Wucherpatentes nur betreff der strafrechtlichen Bestimmungen dieses neuen Gesetzes zu gelten habe, wird ganz klar, wenn man nicht nur ein Bruchstück dieses §. sondern den ganzen Inhalt desselben erwägt. In dem zweiten Theile heißt es: „Sie unterliegen jedoch der Verantwortlichkeit aus dem gegenwärtigen Gesetze, in sofern über dieselben neue Bedingungen eingegangen werden.

Es hat also die bezogene Stelle des Wucherpatents bloß auf die Nichtrückwirkung betreff der Verantwortlichkeit, d. i. bezüglich der Strafe, nicht aber auch auf die civilrechtlichen Folgen der Ueberschreitung des Zinsenmaßes Bezug, und es kann daher nicht behauptet werden, daß, wenn das Wucherpatent früher bedungene Ueberschreitungen von der Verantwortlichkeit ausnimmt, es auch die civilrechtlichen Bestimmungen auf vorausgegangene Fälle unanwendbar erkläre.

IV. Unter den Rechtsgelehrten, welche zwar auch gegen die Ansicht Savigny's die allgemeine Anwendung des im §. 5 des a. b. G. B. ausgesprochenen Grundsatzes, auf vorausgegangene Zinsverträge negiren, ist wieder ein ansehnlicher Theil der Meinung, daß nur die nach der Wirksamkeit des neuen Gesetzes fortlaufenden in einem früheren Vertrage stipulirten Zinsen dem neuen Gesetze unterliegen, daß aber die früher fällig gewordenen und bis zur Einführung des neuen Gesetzes noch nicht bezogenen Zinsen nach Vorschrift der früheren Gesetze angesprochen werden dürfen.

Diese Ansicht theilt insbesondere Weber*), indem er behauptet, daß neue Gesetze auf die künftigen Wirkungen bezogen werden können. Deßgleichen meint Bergmann**), das neue Gesetz soll nur nicht retradirt, d. h. auf die in die Vergangenheit fallenden Wirkungen bezogen werden.***)

*) Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze. §. 21—27.

**) Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze. §§. 4, 22, 30.

***) Aus einer in die Gerichtszeitung 1855 Nr. 110 eingerückten Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 10. Februar 1853 Z. 1367 erhellet, daß derselbe in einem Falle dieselbe Meinung geltend machte. Zinsen aus Verträgen, welche vor dem bürgerlichen Gesetzbuche errichtet worden sind, müssen, wenn sie das in diesem Gesetzbuche erlaubte Maß der Vertragszinsen übersteigen, soweit sie, für die Zeit nach der Einführung des neuen Gesetzes zu entrichten sind, auf das im letzteren festgesetzte Maß reduzirt werden, da es sich hier um ein absolutes, nicht dem bloßen Privatrechtsgebiete angehörendes, sondern zugleich auf Gründen des öffentlichen Wohles beruhendes Gesetz handelt. Eine einzelne Entscheidung des obersten Gerichtshofes berechtigt jedoch nur zu der Annahme, daß einige Mitglieder desselben diese Ansicht theilen, und nur eine ununterbrochene Folge gleicher Entscheidungen würde die

Digitized by Google

Gerade die Entscheidung der Frage ist von größerem praktischen Belange, ob die bis zur Einführung des neuen Zinsengesetzes verfallenen Zinsen nach dem in älteren Gesetzen festgesetzten Maße angesprochen werden dürfen, denn was die fortlaufenden Zinsen anbelangt, so könnten wohl in der Regel jene Gläubiger, welche sich mit geringeren Zinsen nunmehr nicht begnügen wollen, die Kapitalien, wenn sie nicht auf eine bestimmte Zeit hingegeben wurden, aufkündigen, um mit denselben anderweitig nutzbringender zu verfügen, während diejenigen, die aus einer früheren Zeit rückständige Zinsen ansprechen, wenngleich es ihnen möglich wäre, sich für die Zukunft durch die Aufkündigung des Kapitals einen größeren Nutzen zu verschaffen, das ungesetzliche Uebermaß der bereits fälligen Zinsen einbüßen müßten.

Es ist demnach die Lösung dieser Frage um so eindringlicher zu erörtern, als für die meines Dafürhaltens irrige Ansicht die vornehmste Autorität, das Justinianische Gesetz über den Zinsvertrag berufen wird.

Im Jahre 528 hatte Justinian verordnet, daß anstatt der seit Jahrhunderten erlaubten Zwölf Prozente künftig in der Regel nur sechs Prozente an Zinsen bedungen werden dürfen (L. 26. C. de usuris (4. 32) und erließ im Jahre 529 ein transitorisches Gesetz (L. 27. C. de usuris (4. 32), daß die vor dem Jahre 528 verfallenen Zinsen nach dem alten Gesetz, die seit dem verfallenen, so wie die künftigen, nach dem neuen Gesetz beurtheilt werden sollten. Die Verordnung Justinians liefert einen Beleg, daß es mit den Rechtsgrundsätzen allerdings übereinstimme, ein neueres Zinsengesetz auf alle seit dem Erlaß desselben fälligen Zinsen zu beziehen, wenngleich der Vertrag bereits früher abgeschlossen worden wäre. Besondere Umstände und damalige Verhältnisse aber, mochten ihn bestimmt haben, das neue Gesetz nicht auch für die vor dem Erlasse desselben fällig gewordenen, gelten zu lassen. Würden derlei Verhältnisse auch heutzutage obwalten, so würde ein Gesetz, welches die Anwendung auf früher fällig gewordene Zinsen ausschließt, gleichfalls vollkommen gerechtfertigt erscheinen. Es müßte aber diese Beschränkung, wie Justinian in der nachträglichen Verordnung es that, im Gesetze vorkommen. Kommt aber diese ausdrückliche Beschränkung im neuen Gesetze nicht vor, und muß zugegeben werden, daß das neue aus Staatsrücksichten erflossene Gesetz auf das bereits erworbene Recht, die nach der Einführung des a. b. G. B. fällig werdenden Zinsen zu beheben, influire, so muß auch zugegeben werden, daß

Annahme rechtfertigen, daß das Collegium der vorzüglichsten Juristen Oesterreichs diese Ansicht adoptirt habe.

Digitized by Google

das neue Gesetz nicht minder auf das erworbene Recht früher fällig gewordene Zinsen zu fordern einen Einfluß übe, weil die Fälligkeit oder Nichtfälligkeit bei der Beurtheilung der Rückwirkung eines Gesetzes wie aus dem Wortlaute des §. 5 zu ersehen ist, durchaus nicht maßgebend erscheint.

Diejenigen, welche das neue Gesetz auf rückständige Zinsen, die bereits vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes fällig waren, nicht beziehen wollen, berufen sich zumeist auf den Grundsatz des §. 5 und suchen den Umstand geltend zu machen, daß auf die früher fällig gewordenen Zinsen das Recht bereits erworben war, das neue Gesetz aber erworbene Rechte nicht treffen könne. Die Vertheidiger dieser Ansicht verfallen jedoch in eine offenbare Inconsequenz, wenn sie gleichwohl das neue Gesetz auf fortlaufende Zinsen beziehen. Denn ist der Vertrag bereits früher abgeschlossen worden, so wurde unzweifelhaft das Recht erworben, die höheren stipulirten Zinsen zu fordern, so lange das Darlehen besteht. Soll daher die Rückwirkung des neuen Gesetzes auf erworbene Rechte ausnahmlos negirt werden, so müßte man consequenter Weise auch den Einfluß des neuen Gesetzes auf das erworbene Recht die fortlaufenden Zinsen zu beziehen in Abrede stellen, zumal der §. 5 bei Aufstellung des Grundsatzes, daß neue Gesetze auf bereits erworbene Rechte nicht rückwirken, keinen Unterschied macht, ob dieselben bereits früher ausgeübt werden konnten oder nicht, ob demnach die Zinsen schon fällig waren oder erst später fällig wurden.

Der Umstand, daß die Zinsen unter der Wirksamkeit der früheren Gesetze bereits auch fällig waren, ändert daher an der Sache nichts. Fällige Zinsen konnten allerdings auch eingeklagt werden und wären sie eingezahlt worden, so müßten sie keineswegs zurückgezahlt werden.

Sind sie aber noch ausständig, so fallen sie in dieselbe Kategorie mit allen übrigen Zinsen, welche erst unter der Herrschaft der neuen Gesetze fällig wurden, denn das Recht auf den Bezug derselben entspringt bei beiden aus dem geschlossenen Vertrage.

Aus einem andern Gesichtspunkt will Dr. Unger die Ansicht rechtfertigen, daß das neue Gesetz auf bereits früher fällige Zinsen sich nicht beziehe.

Er bemerkt:*) daß in jenen Fällen, in welchen neue Gesetze zufolge ausdrücklicher Erklärung oder zu Folge des nach den Regeln der Interpretation erkannten Willens des Gesetzgebers zurückwirken, die Rückwirkung im Zweifel sich nur auf jene Fälle der juristischen Thatsachen erstrecke, welche seit der

*) Dr. Unger's System des österreichischen Privatrechts. Bd. 1 S. 128.

Digitized by Google

Kundmachung des neuen Gesetzes eintreten*), da Ausnahmen so zu interpretiren sind, daß sie am wenigsten von dem gemeinen Rechte abweichen. Diese Ansicht wäre allerdings begründet, wenn man es nachzuweisen vermöchte, daß jene Motive, welche die Gesetzgebung bestimmten, die Kapitalszinsen auf ein gewisses Maß zu reduziren nicht auch bezüglich der bereits früher verfallenen Zinsen eintreffen. Erwägt man, daß die Gesetzgebung höhere Zinsen als die vorgezeichneten nicht nur verbietet, sondern auf die Ueberschreitung dieses Verbots harte Strafen festsetzt**), so wird es wohl nicht schwer fallen, sich zu überzeugen, daß die Gesetzgebung das bezeichnete Maß auch in jenen Fällen eingehalten wissen wollte, in welchen auf den Bezug höherer Zinsen durch einen früheren Vertrag bereits ein Recht erworben ward, ohne hiebei den durchaus nicht zu begründenden Unterschied zu machen, ob das erworbene Recht erst nach Einführung des neuen Gesetzes geltend gemacht oder ob dasselbe schon früher ausgeübt werden konnte.***)

Ich glaube demnach genügend nachgewiesen zu haben, daß die Ansichten ad II und IV ungegründet sind, und bemerke nur noch bezüglich der Ansicht Savigny's, daß er selbst zugibt, daß einem aus Rücksichten des öffentlichen Wohles erlassenen Gesetze die Rückwirkung nicht zu versagen wäre. Wenn nun Savigny gleichwohl behauptet, daß ein Zinsengesetz vorausgegangene Fälle nicht berühre, so ist in diesem Ausspruche implicite die weitere Behauptung enthalten, daß das neue

---

*) Also z. B. auf die erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes fällig werdenden Zinsen nicht auf die bereits früher fällig gewordenen. (c. f. l. 27. C. de usuris. 4. 32. Hüttner §. 47.)

**) Die Römer erklärten den Wucher als furtum manifestum, bestraften ihn mit der Ehrlosigkeitserklärung und mit dem vierfachen Ersatze. Die canonischen Gesetze benehmen dem Wucherer das ehrliche Begräbniß und das Recht zu testiren.

***) Wie bemerkt, dürften viele überzeugt sein, daß ein Zinsenmaß gar nicht nothwendig ist, und die Ueberschreitungen der Zinsengesetze das Staatsinteresse nicht beeinträchtigen, weßhalb sie um so geneigter sind, die Rückwirkung derselben auf vorausgegangene Fälle zu negiren. Würde der Nachtheil, welchen die Ueberschreitung des Wuchergesetzes verursacht, so augenfällig sein, wie die üblen Folgen anderer Gesetzübertretungen, z. B. des Duelles, des Mordes, so würde wohl Niemand daran zweifeln, daß die Zahlung höherer Zinsen unzulässig sei, wenngleich die Verpflichtung in einem früheren Vertrage gegründet wäre.

Nehme man an, daß jemand zu einer Zeit als das Färbeln noch kein verbotenes Spiel war, ein Darleihen unter der Verpflichtung erhalten habe, statt der Zinsen mit dem Darleiher wöchentlich einmal zu färbeln. Wäre er nun zur Zeit der Einführung des neuen Gesetzes mit einigen Spielen rückständig geblieben, so würde es wohl kaum Jemanden beifallen, behaupten zu wollen, daß er verhalten werden könne, diese 3 Spiele nachzutragen, weil der Anspruch derselben bereits früher erworben ward.

Digitized by Google

Zinsengesetz nicht aus Rücksichten des öffentlichen Wohles erging, oder daß das bonum publicum wenigstens nicht die Rückwirkung des neuen Gesetzes erheische. Weder das eine noch das andere hat Savigny zu erweisen versucht, und sich blos auf das nicht maßgebende Argument beschränkt, daß das Recht auf früher bedungene Zinsen, ein bereits erworbenes Recht sei.

§. 154.

3. Nicht minder wichtig ist die Frage, ob die Anordnung des §. 995, betreff der gesetzlichen Zinsen auf vorausgegangene Fälle Anwendung finde?

Sind gesetzliche Zinsen als Saumsalsstrafe anzusehen, so ist es dem Geiste der österreichischen Gesetzgebung ganz entsprechend anzunehmen, daß für vorausgegangene Fälle nicht die früher gesetzmäßige höhere Strafe, sondern die geringere neuere Strafe zu verhängen wäre, wie weiter unten umständlicher erörtert werden wird.

Es könnten demnach gegenwärtig die früher gesetzlichen Verzugszinsen nicht mehr im Betrage von 6% verhängt werden und zwar ohne Unterschied, ob die Saumsal noch vor oder erst nach dem Eintritte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes stattfand.

Werden aber die Verzögerungszinsen als Vergütung des Schadens, welchen der Schuldner seinem Gläubiger durch Verzögerung der bedungenen Zahlung des schuldigen Kapitals zugefügt hat, angesehen, wie dieß im Gesetze §. 1333 ausdrücklich ausgesprochen wird, so könnte die Ansicht gerechtfertigt erscheinen, daß für einen Schaden, welcher zur Zeit der Geltung der früheren Gesetze zugefügt wurde, auch jene Entschädigung gebühre, welche das frühere Gesetz dem Verletzten eingeräumt hat. Nachdem aber im §. 1336 des a. b. G. B. selbst für den Fall, wenn die Parteien sich ausdrücklich eine höhere Entschädigung ausbedungen hätten, als höchstes Maß der Entschädigungsgebühr bei Darlehen wegen verzögerter Zahlung die höchsten rechtlichen Zinsen bezeichnet werden und es offenbar ist, daß dieses restringirende Gesetz auf derselben Grundlage beruhe, wie das Wuchergesetz, so kann wohl füglich angenommen werden, daß demselben gleichfalls rückwirkende Kraft beizulegen sei. Die Beschränkung findet jedoch nur bei Darleihen statt, sonach sind bei allen übrigen Verträgen die Verzugszinsen in vorausgegangenen Fällen nicht nach den Festsetzungen des neuen, sondern nach den Bestimmungen des alten Gesetzes zu entrichten. Gleichwohl sind auch bei andern Verträgen die Verzugszinsen für jenen Theil des Saumsales, welcher bereits unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eingetreten ist, schon nach der Norm des a. b. G. B. zu bemessen,

Digitized by Google

weil die nach Einführung des a. b. G. B. andauernde Saumsal, aus welcher der Anspruch auf Entschädigung entspringt, nicht als vorausgegangene Handlung angesehen werden kann.

§. 155.

4. Zweifelhaft ist ferner die Frage, ob ein rückwirkendes Gesetz auch auf jene Fälle Anwendung findet, welche bereits durch Vergleich, Zahlung oder richterliches Urtheil, überhaupt auf rechtsgiltige Weise, z. B. durch Erlaß, Verzicht, Anerkenntniß erledigt sind.*)

Dr. Unger spricht sich darüber ohne weitere Begründung verneinend aus.**) Meines Dafürhaltens wären in dieser Beziehung die Natur des rückwirkenden Gesetzes und anderweitige Umstände zu erwägen.

Anlangend die Vergleiche, Verzichtleistungen u. dgl. wäre vor Allem darauf zu sehen, ob das rückwirkende Gesetz ein Permissiv- oder Prohibitiv-Gesetz sei. Bei den ersteren sind Vergleiche allerdings zulässig und das gestattende Gesetz findet keine Anwendung, wenn auf die Gestattung verzichtet wurde.

So gebietet das kaiserliche Patent vom 2. Juni 1848, daß die Banknoten bei allen Zahlungen nach ihrem vollen Nennwerth anzunehmen sind, allein es verbietet keineswegs, daß ein Privater eine Zahlung in klingender Münze leiste, wenn er dazu erbötig ist.

Die Veranlassung dieses Finanzpatentes war die Verlegenheit der Bank, alle Zahlungen in klingender Münze zu leisten. Um den höchst bedenklichen Folgen, dieser Verlegenheit zu begegnen, fand sich die Regierung bestimmt, die Bankzahlungen in Münze zu suspendiren. Da jedoch die Bank auf eine Prärogative nicht Anspruch machen konnte, so wurde allen Staatsbürgern freigestellt, statt Münze Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe zu entrichten.

Durch die Verzichtleistung der Privaten auf die Gestattung, ihre Schulden mit Banknoten abzutragen, würde der Zweck die Verlegenheit der Bank zu steuern keineswegs vereitelt werden, zumal derlei Verzichtleistungen auf die Zahlungsschuld der Bank nicht den mindesten Einfluß üben und die derselben ertheilten Befugnisse nicht beeinträchtigen. Das erwähnte Finanzgesetz ist so-

*) Die Rückwirkung versteht sich immer nur mit Ausnahme der durch Vergleich oder Judicat oder Zahlung abgethanen Sachen. I. ult. §. 5. C. 6. 58. c. 17. C. 4. 21. Nov. 19. Nov. 115. cap. I. 1. 229. 230. de V. 5. 50. 16. — I. 18. C. 4. 20.

**) Ungers System des österr. Pr.-R. S. 128.

Digitized by Google

nach lediglich ein Permissiv-Gesetz Verzichtleistungen auf die in demselben enthaltene Gestattung sind daher zulässig.

Die erwiesene Erklärung, eine Zahlung in Conventionsmünze zu leisten, benimmt aber an und für sich noch keineswegs die Begünstigung der Verbindlichkeit, durch Zahlungen in Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe nachzukommen, wenn aus dem diesfälligen Uebereinkommen nicht zugleich klar wird, daß die Partei auf die Begünstigung dieses Patentes ausdrücklich verzichtet habe. Denn das Patent bezieht sich gerade auf jene Fälle, in welchen eine Zahlung in Conventionsmünze, gleichviel ob in Folge eines Vertrages, einer letztwilligen Erklärung u. dgl. zu leisten wäre und würde ganz unwirksam sein, wenn man dasselbe nur auf jene Fälle beschränken wollte, in welchen der Schuldner ohnehin zu keiner andern Zahlung als in Banknoten verpflichtet ist. Wenngleich die ausdrückliche Verzichtleistung auf die Begünstigung des Patentes erforderlich ist, so erscheint es doch ganz gleichgiltig, ob diese Verzichtleistung erst nach dem Patente oder bei der Voraussicht desselben im Vorhinein stattfand.

Denn in Gemäßheit der §§. 937 und 1502 des a. b. G. B. sind nur allgemeine unbestimmte Verzichtleistungen auf Einwendungen gegen die Giltigkeit eines Vertrages und auf die Verjährung erfolglos.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß derlei Verzichtleistungen nur in sofern giltig sein können, in wiefern durch dieselben das im §. 993 und 996 des a. b. G. B. enthaltene Verbot nicht überschritten wird.

Hätte sonach Jemand ein Darleihen in Banknoten erhalten und sich verpflichtet, denselben Betrag in klingender Münze mit Verzichtleistung auf die Begünstigung des Patentes vom Jahre 1848 rückzustellen, so würde dieser Vertrag in Gemäßheit der bezogenen §§. nur in sofern bestehen, als dabei die erlaubten Vertragszinsen nicht überschritten werden. Nur wenn das Darleihen in klingender Münze verabreicht wurde, ist es gleichgiltig, ob der äußere Werth der gegebenen Münze in der Zwischenzeit so bedeutend gestiegen ist, daß der dem Darleiher dadurch erwachsende Vortheil das Maß der erlaubten Vertragszinsen übersteigt, weil nach §. 988 des a. b. G. B. Münzveränderungen ohne Veränderung des innern Gehaltes auf Rechnung des Darleihers gehen, und er die Zahlung in der bestimmt gegebenen Münzsorte zu empfangen hat. Wenn demnach bei derlei in klingender Münze verabreichten Darleihen auf die Wohlthat des Patentes vom Jahre 1848 verzichtet wird, so ist die Verzichtleistung von Wirkung, wenn gleich der Werth der klingenden Münze zur Zeit der Rück-

Digitized by Google

erstattung unverhältnißmäßig höher wäre als er zur Zeit des Empfanges des Darleihens war.

§. 156.

Mit Berücksichtigung der Anordnungen der obbezogenen §§. 933 und 996 des a. b. G. B. sind auch die Verträge bezüglich des zu vergütenden Agio's zu beurtheilen.

Ist vor Kundmachung des Patentes v. J. 1848 ein Darleihen z. B. von 900 Zwanzigern vorgestreckt und ausbedungen worden, daß die Rückzahlung entweder in Zwanzigern oder in Banknoten mit Vergütung des Agio's zu geschehen habe, so wäre ein solcher Vertrag ohne ausdrückliche Berufung des zu gewärtigenden Finanzgesetzes nicht als Verzichtleistung auf die hierauf erfolgte Begünstigung der Schuldner anzusehen und der Gläubiger müßte sich lediglich mit dem Rückersatz von 300 fl. CM. in Banknoten ohne Vergütung des Agios begnügen. Würde aber auf die Gestattung des Patentes entweder vorläufig oder nach Erlassung desselben ausdrücklich verzichtet worden sein, so müßte der Schuldner jedenfalls entweder den schuldigen Betrag in Zwanzigern oder aber 300 fl. in Banknoten sammt Vergütung des Agio's entrichten. Wäre aber das Darleihen nicht in Zwanzigern, sondern in Banknoten vorgestreckt und ausbedungen worden, daß die 300 fl. entweder in Zwanzigern oder in Banknoten sammt dem Agio rückzustellen seien, so könnte ungeachtet der Verzichtleistung des Schuldners auf die Begünstigung des Patentes, derselbe in Gemäßheit der §§. 993 und 996 des a. b. G. B. nur zur Zahlung jener Summe verhalten werden, die der Werth des empfangenen Darleihens sammt den gebührenden Vertragszinsen nicht übersteigt.

§. 157.

Einfluß des Patentes vom 2. Juni 1848 auf bereits gefällte Urtheile.

Ist Jemand mittelst eines Urtheiles vor dem fräglichen Patente zur Zahlung in klingender Münze verurtheilt worden, so hätte das spätere Gesetz auch auf dieses Urtheil eine Einwirkung, weil die Verordnung die Annahme der Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe bei allen Zahlungen anordnet und es ganz gleichgiltig ist, ob die Zahlung in Folge eines Schuldscheines, einer letztwilligen Verfügung, eines Vertrages oder eines richterlichen Ausspruches zu leisten ist.

Auch ein nachträgliches Urtheil, welches im Allgemeinen ausspricht, daß ein Betrag in CM. zu zahlen sei, vermag nicht die Begünstigung des Patentes vom Jahre 1848 zu benehmen und die Verbindlichkeit aufzuerlegen, einen

Digitized by Google

in Conventionsmünze schuldigen Betrag nicht in Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe, sondern in klingender Münze zu entrichten.

Nur wenn ein Streit gerade darüber geführt wird, ob die Zahlung in Münze oder in Banknoten zu leisten sei, und wenn ein in Rechtskraft erwachsenes Urtheil diesen Streit dahin entscheidet, daß die Zahlung in klingender Münze zu geschehen habe, würde der richterliche Ausspruch maßgebend sein und die Zahlung müßte in klingender Münze erfolgen, weil die Parteien nicht selbst befugt sind, die gesetzlichen Bestimmungen auszulegen und die vom Richter in dem diesfälligen Streite erfolgte Auslegung und Anwendung des bezogenen Patentes in Gemäßheit des §. 12 des a. b. G. B. zwar nicht für andere wenn auch ganz gleichartige Fälle und für andere Personen Gesetzeskraft hat, aber immerhin in dem Falle, in welchem der obwaltende Zweifel gelöset wurde, für die streitenden Parteien bindend ist.

§. 158.

Auf gleiche Art sind andere Gesetze z. B. die Verordnung, daß den Grundbesitzern, mit deren Grundbesitze eine nunmehr aufgehobene Urbarialität verbunden war, Capitalien, welche ihnen vor dem 18. Juni 1848 dargeliehen worden sind, mit Ausnahme der aus Handelsverbindungen herrührenden Wechsel nicht aufgekündiget werden dürfen, gleichfalls nur permissiver Natur und daher dem Uebereinkommen der Parteien unterliegend.

Verzichtleistungen auf dieses Moratorium können mit Erfolg stattfinden, weil das Gesetz zu Gunsten der durch die Zeitverhältnisse in eine bedrängte Lage versetzten Gutsbesitzer im Allgemeinen erfloß und kein Nachtheil von keiner Seite zu gewärtigen ist, wenn ein oder der andere Grundherr von dieser Gestattung keinen Gebrauch machen will und sich auch zur Zahlung des Capitals verpflichtet.

Sollen aber die Wirkungen des Moratoriums gehemmt werden, so müßte es unzweifelhaft sein, daß der Schuldner sich verpflichtet habe, ungeachtet des Moratoriums die Zahlung zu leisten.

Diese Erklärung müßte demnach der Verordnung, mit welcher das Moratorium eingeführt wurde, in der Regel nachfolgen. Aber auch eine vorläufige Erklärung würde von Wirkung sein, wenn nur klar hervorgeht, daß die Partei erklärt habe, ungeachtet der zu gewärtigenden Gestattung die Capitalszahlung zu sistiren, den Gläubiger zur festgesetzten Zeit befriedigen zu wollen.

Wenn z. B. in den Nachbarländern des Kronlandes, in welchem das Moratorium bereits eingeführt wurde, eine Partei sich verpflichtet, die Schuld

Digitized by Google

wenngleich das Moratorium auch eingeführt werden würde, zur festgesetzten Zeit zu entrichten, so müßte der Gläubiger ungeachtet des thatsächlich eingeführten Moratoriums befriedigt werden, weil der abgeschlossene Vertrag eine ausdrückliche Verzichtleistung auf die Begünstigung des Permissiv-Gesetzes enthält.

Desgleichen könnte ein Grundherr, wenn er selbst durch ein Urtheil zur Zahlung des Capitals verurtheilt wurde, hiezu doch nicht verhalten werden, wenn die Bedingungen der bezogenen Verordnung eintreten. Das neue Gesetz hätte demnach auch hier auf bereits ergangene Urtheile einen rückwirkenden Einfluß.

Wäre aber durch das Urtheil nicht allein die Zahlungsschuldigkeit ausgesprochen, sondern entschieden worden, daß der Schuldner keinen Grundbesitz habe, mit welchem eine aufgehobene Urbarialität verbunden war, oder daß die Schuld aus einem Handelsgeschäfte entspringe oder erst im Juli 1848 contrahirt wurde u. dgl., so wäre das Urtheil in allen diesen Fällen allerdings auch executionsfähig.

§. 159.

Auch die Ansicht wurde verfochten, daß das rückwirkende Gesetz wohl auf anhängige Processe anzuwenden sei, nicht aber auch dann, wenn der Proceß in erster Instanz bereits entschieden wurde und nunmehr bei der höheren Instanz anhängig ist.*)

Zur Begründung dieser Ansicht wurde bemerkt, daß der Appellationsrichter nur zu beurtheilen hat, ob der Richter a quo nach den zur Zeit der Urtheilsfällung herrschenden Gesetzen richtig entschieden habe.**)

Diese Behauptung beruht auf der Voraussetzung, daß der Richter zweiter Instanz nicht Richter sondern lediglich Controlor des ersten Richters sei. Der Appellationsrichter hat unzweifelhaft auch nach dem Gesetze zu entscheiden. In wiefern also das neue Gesetz auf den vorliegenden Fall rückwirkend ist, wird der Umstand, daß der untere Richter dasselbe noch gar nicht anwenden konnte, den zweiten Richter keineswegs in der Fällung eines gesetzmäßigen Ausspruches beirren dürfen.

---

*) Freiherr von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes. 1 Bd. S. 34. „Auch eine in erster Instanz zwar entschiedene aber in der höheren Instanz noch schwebende Sache muß ungeachtet der Dazwischenkunft eines neuen Gesetzes immer noch nach denjenigen Gesetzen entschieden werden, als das erste Urtheil gefällt wurde." S. nov. 115 c. I. I. un. in f. C. I. 53. — I. 17. C. 4. 21. — I. 2 §. 23. C. I. 17. — I. 1. §. fin. D. ad Sct. Tert.

**) Unger's System des österr. Pr.-R. S. 128.

Digitized by Google

Wenn demnach zur Zeit als das Urtheil in erster Instanz gefällt wurde z. B. die Einlösung eines Pfandgutes unbedingt gestattet war, mittlerweile aber durch ein neues Gesetz die Rücklösbarkeit an gewisse Bedingungen geknüpft wurde, so muß der obere Richter, wenn auch die erste Instanz in richtiger Anwendung der früheren Gesetze die Einlösung zuließ, diese als unstatthaft erklären, sobald die Bedingungen des neuen Gesetzes, unter welchen die Einlösung möglich ist, nicht eintreffen.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß das neue Gesetz ein derartiges sein müsse, auf welches von Amtswegen zu reflectiren ist.

Auch muß das neue Gesetz ein rückwirkendes sein. Denn hat es keine rückwirkende Kraft, so kann es überhaupt auf frühere Handlungen nicht bezogen werden, und umsoweniger dann eine Anwendung finden, wenn bereits ein Urtheil gefällt wurde. *)

§. 160.

Eigentliche Verbotsgesetze lassen in der Regel wie z. B. die Wuchergesetze keinen Vergleich zu.

Es liegt in der Natur der eigentlichen Verbotsgesetze, daß die Beachtung derselben von Amtswegen zu überwachen sei, daß daher durch ein Verständniß der Parteien nicht dagegen gehandelt werden dürfe.

Wäre sonach in Wuchersachen wann immer ein Vergleich geschlossen worden, so haben nach der Ansicht derjenigen, welche dem Zinsengesetze rückwirkende Kraft beilegen, diese Gesetze auch auf früher abgeschlossene Vergleiche und gefällte Urtheile einen rückwirkenden Einfluß.

§. 161.

Jene Verbotsgesetze aber, welche ausdrücklich nur für die Zukunft erlassen wurden, berühren natürlich ebenso wenig früher abgeschlossene Vergleiche und Urtheile, als überhaupt bereits erworbene Rechte oder vorausgegangene Handlungen.

So wird in der kaiserlichen Verordnung vom 2. Oktober 1853, mit welcher die Beschränkungen der Besitzfähigkeit der Israeliten wieder in Wirk-

*) Wenn es I. 65 c. 10, 31 heißt: **cum conveniat leges futuris regulas imponere, non proteritis calumnias excitare,** und wenn I. 7, C. I. 14, **negotia pendentia factis praeteritis,** gleichgesetzt werden, so gilt dies wohl nur bezüglich nicht rückwirkbarer Gesetze. Denn wo das Gesetz rückwirkende Kraft hat, da ist gar kein Grund denkbar, warum es nicht auf unentschiedene Fälle eben so Anwendung finden sollte wie auf andere, über welche noch gar kein Streit erhoben wurde. Unentschieden ist aber ein Fall, wenngleich bereits ein Urtheil gefällt wurde, dasselbe aber noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

Digitized by Google

samkeit traten, festgesetzt, daß diese Beschränkungen in der Regel nur für künftige Fälle zu gelten haben. Aber selbst diese Verordnung hat unter gewissen Bedingungen auch auf vorausgegangene Handlungen und richterliche Urtheile rückwirkenden Einfluß, weil es in derselben heißt, daß die beschränkenden Vorschriften nur auf jene vorausgegangenen Fälle keine Anwendung finden, in welchen Israeliten noch vor der Kundmachung des Patentes den rechtmäßigen Besitz unbeweglicher Güter bereits erworben, oder dort, wo der rechtmäßige Besitz unbeweglicher Güter nur durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben wird, doch das Gesuch um dieselbe bereits überreicht haben. Auch stehen diese beschränkenden Vorschriften denjenigen Rechtsgeschäften über die Erwerbung des Eigenthumes unbeweglicher Güter entgegen, welche, wenngleich noch vor dem Tage der Kundmachung des Patentes jedoch nicht vor einer öffentlichen Behörde mittelst eines Notariats-Actes, oder sonst unter öffentlicher Beglaubigung geschlossen worden sind.

Wäre demnach auf Grundlage eines nicht unter öffentlicher Beglaubigung geschlossenen Kaufvertrages vor der Kundmachung der fräglichen Verordnung einem Israeliten ein gekauftes Haus durch Urtheil zugesprochen, aber noch nicht in den Besitz übergeben, oder wo öffentliche Bücher bestehen, um die Eintragung in dieselben nicht angesucht worden, so würde der Vertrag und das Urtheil unwirksam sein.

§. 162.

Ein erlassenes Verbot hat auch die Ungiltigkeit jener Handlungen zufolge, durch welche dasselbe umgangen wird.

Es ist eine natürliche Folge jedes Verbotes, daß auch jene Handlungen als unerlaubt anzusehen sind, durch welche das Verbot umgangen werden könnte. Diese Wirkung kann aber nur bezüglich jener Handlungen gelten, welche nach dem Verbote unternommen wurden, weil von einer beabsichtigten Umgehung eines Verbotes, vor dem Erlasse desselben keine Rede sein kann und nur derlei Handlungen nach dem §. 916 des a. b. G. B. als richtig anzusehen sind, die nur zum Scheine, sonach vorsätzlich um irgend ein Verbotsgesetz zu umgehen, unternommen wurden. Wenn sonach zu einer Zeit, als es den Israeliten erlaubt war, Realitäten an sich zu bringen, irgend eine Realität auf 100 Jahre um den im voraus entrichteten Pachtzins gepachtet worden wäre, so würde dieses Geschäft unantastbar sein, vorausgesetzt, daß die bereits vor dem Verbote stattgefundene Abschließung des Pachtvertrages vollkommen erwiesen wäre. Würde aber, was nun häufig der Fall ist, nach dem Verbote ein derlei Pachtvertrag abgeschlossen werden, so wäre derselbe nichtig,

Digitized by Google

weil er offenbar nur zum Scheine eingegangen wurde, um das Verbot des Güterankaufes zu umgehen, und daher zufolge des §. 916 des a. b. G. B. nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen ist, nach denen das zu bemänteln beabsichtigte Kaufgeschäft beurtheilt werden müßte. Die Frage ob ein derlei Geschäft von Amtswegen als nichtig zu erklären wäre, ist bejahend zu beantworten, denn sowie es unzweifelhaft ist, daß der Richter die Uebertretung eines Verbotsgesetzes nicht zulassen dürfe, so ist es auch aufliegend, daß er jenen Geschäften, durch welche ein Verbotsgesetz umgangen werden soll, unaufgefordert keine Rechtswirkung einräumen soll.

Wir haben gesagt, daß ein früher abgeschlossener Pachtvertrag in Wirksamkeit zu erhalten wäre, vorausgesetzt, daß er vollkommen erwiesen ist. Hiebei drängt sich die Frage auf, ob diesfalls die gewöhnlichen Beweisarten der C.-P.-O. genügen, oder ob auch jene besonderen Vorsichten einzutreten haben, welche das Gesetz bezüglich der Nachweisung des erworbenen Eigenthumes vorschreibt.

Wenn sich der Gesetzgeber bei der zu erweisenden Erwerbung des Eigenthumes mit den gewöhnlichen Beweismitteln nicht begnügt, sondern zuverläßigere Vorsichten erheischt, so liegt es meines Erachtens in der Absicht des Gesetzgebers, daß dieselben auch bei allen übrigen Verträgen, durch welche das besprochene Verbot hintergangen werden könnte, einzuhalten wären.

§. 163.

Weitere Erörterung der Frage: In wiefern Gesetze, durch welche einige Verträge verboten werden, eine rückwirkende Kraft haben?

Wie bereits bemerkt, gibt es Gesetze, welche blos neu einzugehende Rechtsgeschäfte verbieten, andere, durch welche auch bereits erworbene Rechte aufgehoben werden; bei einigen ist eine Verzichtleistung zuläßig, bei andern nicht.

Auch gibt es Verbotsgesetze, welche sogar eine condictio indebiti zulassen, andere, welche lediglich das Klagerecht benehmen. Alle diese Gesetze insbesondere zu erörtern, würde zu weit führen, und es dürfte genügen, nebst den bereits besprochenen, einige vornehmlich im a. b. G. B angeführte Verbotsgesetze der Prüfung und Beurtheilung zu unterziehen, in wiefern denselben ückwirkende Kraft beizulegen sei.

Vor Allem ist zu erwägen, ob die im §. 879 des a. b. G. B. angeführten Verträge blos für die Zukunft verboten sind.

1. Ungiltig ist der Vertrag, durch welchen etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird.

Digitized by Google

Der Regierung liegt nicht so sehr daran, daß Ehen gestiftet werden als vielmehr, daß glückliche Ehen zu Stande kommen. Dies ist aber nicht zu erwarten, wenn Lug, Trug und List bei der Verehelichung im Spiele war.

Vorspiegelungen, Täuschungen und Hintergehungen aller Art sind aber zu besorgen, wenn gewinnsüchtigen Kupplern für die Unterhandlung ein Geschenk versprochen wird. Weshalb derlei Versprechungen um somehr als ungiltig erklärt werden, weil die Gesetzgebung auch voraussetzen mag, daß Jene, denen an der Eingehung einer Ehe mit einer gewissen Person sehr viel gelegen ist, sich gleichsam in einer Zwangslage befinden, in welcher sie sich auch zur Gewährung eines geforderten übermäßigen Lohnes für die Bewirkung des Ehevertrages herbeilassen.

Daß dieses Verbotsgesetz nur für künftige Fälle erlassen wurde, wird aus der Betrachtung einleuchtend, daß durch dasselbe betrügliche Unterhandlungen hintangehalten werden sollen. Fand die Unterhandlung bereits statt, so entbehrt das Verbotsgesetz jedes Einflusses auf dasselbe. Wurde aber bei der Unterhandlung der eine Theil thatsächlich in eine Zwangslage versetzt, was aus den Umständen zu ermessen sein wird und vornehmlich nur dann der Fall sein dürfte, wenn die Partei, welche die Ehe einzugehen wünscht, aufgefordert wurde, einen Betrag zur Bewirkung des Ehevertrages zu spenden, nicht aber auch dann, wenn der Ehelustige selbst einen Anderen unter Versprechung einer Belohnung zur Unterhandlung aufforderte, so ist die Verabredung als ungiltig anzusehen, wenn sie auch vor Einführung des a. b. G. B. stattfand, wiewohl nicht aus dem Grunde, weil derlei Verträge in §. 879 verboten werden, sondern weil der unterlaufene Zwang nach allen Gesetzen jenen Vertrag ungiltig macht, und auch nach den früheren Landesgesetzen der Grundsatz galt: coacta voluntas, nulla voluntas.

Die Frage, ob dieses Verbotsgesetz rückwirkende Kraft habe, ist demnach im Allgemeinen zu beantworten; es findet aber für zukünftige Fälle jedenfalls die condictio indebiti statt, weil bezüglich dieses Vertrages nicht nur das Klagerecht versagt sondern der Vertrag selbst ungiltig erklärt wird.

Derjenige, welcher die Zahlung bereits geleistet hat, könnte mit der Rückforderungsklage im Grunde des §. 1174 nicht abgewiesen werden, denn zufolge dieses §. kann nur dasjenige, was zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung gegeben wurde, nicht zurückgefordert werden.

Derselbe §. setzt fest, das, was zur Verhinderung einer unerlaubten Handlung demjenigen, der diese Handlung begehen wollte, gegeben wurde, zurückverlangt werden könne. Es ist daher klar, daß nur jene Gabe nicht rück-

Digitized by Google

zufordern ist, die verabreicht wurde, um einen der Paciscenten zu bewegen, daß ein derlei verbotener Vertrag eingegangen werde, wenn demnach A. dem B. 1000 fl. für die Unterhandlung des Ehevertrages verspricht und B. dem A. durch ein Präsent von 100 fl. bestimmt hätte, den A. zu dieser Unterhandlung zu bewegen, so hat A. das Recht, die 1000 fl. zurückzuverlangen, B. aber könnte die 100 fl. vom A. nicht zurückfordern.*)

§. 164.

2. Der Vertrag, durch welchen ein Wundarzt oder was immer für ein Arzt sich von dem Kranken für die Uebernehmung der Kur eine bestimmte Belohnung bedingt, wurde unzweifelhaft in Berücksichtigung der Zwangslage, in welcher sich die Patienten befinden, für ungiltig erklärt, weßhalb solche Verträge, wenn sie auch unter der Herrschaft der früheren Gesetze abgeschlossen worden wären, ungiltig sind und die Parteien das Recht haben, das bereits Gezahlte zurückzufordern.

Dieses Verbot ist meines Dafürhaltens nicht nur auf Verabredungen mit den Patienten wie Stubenrauch**) glaubt, zu beschränken, sondern auf alle Verträge für die Uebernahme einer Kur auszudehnen, in welchen die Zwangslage hervorleuchtet, zumal die Zwangslage der nächsten Verwandten öfters viel größer ist, als die der Patienten selbst. Zu welchen Opfern würde sich z. B. eine Mutter zur Rettung ihres Kindes nicht bereitwillig erklären. Die Nichtigkeit dieses Vertrages, welcher nicht mit den Patienten abgeschlossen wird, könnte aber nicht durch den §. 879 sondern durch den §. 870 begründet werden.

---

*) Zeiller meint (Com. Bd. 3. S. 48), daß eine condictio indebiti nicht stattfinde, weil die Unterhandlung eines Ehevertrages eine unerlaubte Handlung ist und nach §. 1174 dasjenige, was zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung gegeben wurde, nicht zurückgefordert werden kann. Dagegen bemerkt Nippel (Erläut. S. 74) und Stubenrauch (Com. 2. Th. S. 40), daß die Unterhandlung eines Ehevertrages nicht unerlaubt ist, daher der §. 1174 keine Anwendung findet. Ueberdies scheint die im §. 879 ausgesprochene Ungiltigkeit des diesfälligen Vertrages nothwendiger Weise das Recht auf die Rückforderung dessen zu begründen, was aus diesem Vertrage geleistet worden, zumal derselbe sonst nicht ungiltig, sondern nur nicht klagbar wäre. Auch verfügte das Joseph. G. B. insbesondere im §. 40 des III. Hptst., daß das (dem Unterhändler) bereits Gegebene, sowohl vor, als nach der Heirath, binnen einem Jahre als dieselbe geschlossen worden, zurückgefordert werden könne; es würde denn erwiesen, daß es auf jeden Fall ohne Bedingniß, ob die Heirath erfolge oder nicht erfolge, freiwillig geschenkt worden.

**) Stubenrauch Com. des a. b. G. B. Th. 2, S. 40.

Digitized by Google

§. 165.

3. Dagegen kann das Verbot, daß ein Rechtsfreund sich für die Uebernehmung eines Processes eine bestimmte Belohnung bedinge oder eine ihm anvertraute Streitsache an sich löse, nicht auch auf vergangene Fälle ausgedehnt werden, weil durch dieses Verbot Prellereien der Parteien begegnet werden soll und ein derlei Verbot auf bereits abgeschlossene Verträge keinen Einfluß üben kann.

Die Gesetzgebung nimmt hier nicht mit Gewißheit an, daß durch derlei Verträge thatsächlich eine Beeinträchtigung der Parteien stattfinde, wie z. B. in wucherischen Verträgen die Bedrückung des Schuldners durch übermäßige Zinsen; sondern sie besorgt lediglich, daß eine Bevortheilung stattfinden könne, und verbietet daher derlei Verträge. Es ist sonach bei der bloßen Befürchtung daß eine Verkürzung eintreten könnte, kein Grund vorhanden, das Verbotsgesetz auf frühere Fälle auszudehnen.

§. 166.

4. Durch die Nichtgestattung eine Erbschaft oder ein Vermächtniß die man von einer dritten Person hofft noch bei Lebzeiten derselben zu veräußern, will der Gesetzgeber zumeist leichtfertigen Verschwendungen steuern, daher dieses Verbot auch nur für die Zukunft zu gelten hat und bereits früher abgeschlossene Verträge nicht berührt.

§. 167.

Außer den im §. 879 angeführten gibt es noch viele andere Verbotsgesetze im a. b. G. B. welche auf vergangene Fälle theils anwendbar, theils unanwendbar sind.

5. Der §. 1013 erlaubt dem Gewalthaber nicht, ohne Willen des Machtgebers in Rücksicht auf die Geschäftsverwaltung von einem Dritten Geschenke anzunehmen. Der Grund dieses Verbotes ist die Besorgniß, daß die Geschenke den Machthaber zur Parteilichkeit verleiten und den Vortheil des Machthabers außer Acht zu lassen, bestimmen würden. Diese Besorgniß tritt aber nicht nur für künftige Fälle sondern auch dann ein, wenn ein Geschenk bereits bedungen oder angenommen worden wäre, das Geschäft aber für den Machthaber noch nicht abgeschlossen wurde.

In diesem Falle wäre der Anordnung des §. 1013 des a. b. G. B. allerdings rückwirkende Kraft beizulegen und die Verabredung als ungiltig zu erklären. Nur glaube ich nicht, daß in vorausgegangenen Fällen auch die Confiscation des Geschenkes einzutreten habe, weil in dieser Beziehung die

Digitized by Google

Anordnung des §. 1013 als Strafe anzusehen ist, welche auf vorausgegangene Fälle die früher gar nicht oder wenigstens nicht unter einer Strafandrohung verboten waren, durchaus nicht auszudehnen ist.

§. 168.

6. Die in dem Anhange zum a. h. G. B. No. 60 eingeschaltete a. h. Entschließung vom 28. April 1838 erklärt Verträge, wodurch Jemand bei einer von was immer für einer Behörde veranstalteten öffentlichen Versteigerung als Mitbieter nicht zu erscheinen, oder nur bis zu einem bestimmten Preise, oder sonst nur nach einem gegebenen Maßstabe, oder gar nicht mitzubieten verspricht, als ungiltig, und läßt kein Klagrecht auf die für die Erfüllung dieses Versprechens zugesicherten Beträge, Geschenke oder andere Vortheile zu.

Der Grund der a. h. Entschließung liegt in der Absicht das Aerar vor Uebervortheilungen zu wahren und dieselbe konnte demnach erst zu veranstaltende Versteigerungen nicht aber bereits bewerkstelligte vor Augen haben. Ist daher ein derlei Vertrag bereits vor Einführung des a. b. G. B. und der in Siebenbürgen gleichzeitig mit demselben erfolgten Kundmachung der bezogenen a. h. Entschließung verabredet worden, so hat er in der Regel zwar volle Giltigkeit, diese muß ihm jedoch in dem Falle abgesprochen werden, wenn nur der Vertrag bereits früher abgeschlossen wurde, die öffentliche Versteigerung aber erst nach Einführung des a. b. G. B. stattfand, weil wenn die Licitation noch nicht vorgenommen ward, der ungünstige Einfluß nachtheiliger Verträge auf das Ergebniß der Licitation durch die Nichtigerklärung dieser Verträge noch beseitiget werden könnte, und kein Grund vorliegt anzunehmen, daß die Gesetzgebung das Aerar nicht auch in dem Falle vor Schaden bewahren wollte, wenn ein beeinträchtigender Vertrag schon früher eingegangen ward.

§. 169.

7. Der Gesetzgeber erklärt im §. 1178 des a. b. G. B. Gesellschaftsverträge welche sich nur auf das gegenwärtige oder auf das zukünftige Vermögen beziehen, in dem Falle als ungiltig, wenn das von dem einen und dem anderen Theile eingebrachte Gut nicht ordentlich beschrieben und verzeichnet worden ist. Diese Anordnung fand deßhalb statt, um die Parteien zu jenen Vorsichten zu bestimmen, welche erforderlich sind unzähligen Streitigkeiten zu begegnen, die bei Außerachtlassung einer ordentlichen Beschreibung und Verzeichnung des eingebrachten Gutes unvermeidlich wären. Ist der Gesellschaftsvertrag bereits vor Erlaß dieses Ge-

Digitized by Google

setzes eingegangen worden, so ist die Erreichung des Zweckes der Gesetzgebung nicht mehr möglich, weil die Parteien durch ein späteres Gesetz zur Anwendung der Vorsichtsmaßregeln nicht bestimmt werden konnten. Es bleibt demnach der bereits abgeschlossene Vertrag wenn auch wegen Unterlassung des Inventars Streitigkeiten entstehen können, in seiner Giltigkeit zumal auch ohne Beschreibung des eingebrachten Gutes, dasselbe bei der Theilung durch Zeugen und mannigfache andere Beweise ermittelt werden kann.

§. 170.

8. Ganz gleicher Natur mit dem Verbotsgesetze §. 994 des a. b. G. B. daß durch Vertrag bei einem gegebenen Unterpfand nicht mehr als fünf, ohne Unterpfand nicht mehr als 6 von Hundert auf ein Jahr bedungen werden können, sind auch die Festsetzungen

a) des §. 993, daß wenn sich der Darleiher bei was immer für einem Darleihen, in Rücksicht auf die Gattung, Güte oder Menge, ausdrücklich oder stillschweigend, mehr bedingt, als er gegeben hat, der Vertrag nur in so fern bestehen könne, als dabei die erlaubten Vertragszinsen nicht überschritten werden;

b) die Festsetzung des §. 996, daß wenn außer der Bestimmung des Ortes und der Zeit der Zahlung des Kapitals und der Zinsen dem Darleiher unter was immer für einer Gestalt und Benennung, noch andere Nebenschuldigkeiten, oder wenn für sich oder für Andere Nebenvortheile bedungen worden, diese Stipulationen in sofern dabei im Ganzen das Maß der erlaubten Vertragszinsen überschritten wird, ungiltig sind;

c) das weitere Verbot des §. 998, daß Zinsen von Zinsen nicht genommen werden dürfen, endlich

d) die Anwendung des §. 1196, welche einen Gesellschaftsvertrag unzulässig erklärt, wodurch Jemand für ein eingelegtes Kapital einerseits sich gegen alle Gefahr des Verlustes, sowohl in Rücksicht des Capitals als der Zinsen sicher stellet und von aller Mitwirkung befreiet; andererseits aber dennoch einen die rechtlichen Vertragszinsen übersteigenden Gewinn bedingt.

In allen diesen Fällen läßt sich demnach die Ansicht, daß die Gesetzgebung die Rückwirkung auch auf vorausgegangene Verträge beabsichtigte, aus eben den Gründen rechtfertigen, welche für die rückwirkende Kraft der Bestimmung des Zinsenmaßes geltend gemacht wurden.

Digitized by Google

§. 171.

9. Von sehr praktischem Belange ist die Frage, ob und in wiefern die Anordnung des §. 1335 des a. b. G. B. eine rückwirkende Kraft habe.

Der §. 1335 lautet: „Hat der Gläubiger ohne gerichtliche Einmahnung die Zinsen bis auf den Betrag der Hauptschuld steigen lassen, so erlischt das Recht vom Kapitale weitere Zinsen zu fordern. Von dem Tage der erhobenen Klage können jedoch neuerdings Zinsen verlangt werden."

Frägt man nach dem Grunde dieser Verordnung, so liegt die Antwort nicht fern, daß der Gesetzgeber dem Schuldner gegen laue und flaue Gläubiger welche die Zinsen ohne gerichtliche Einmahnung zum Verderben des Schuldners so hoch anwachsen ließen, einerseits in Schutz nehmen, andererseits aber den fahrlässigen Gläubiger, welcher doch auch an der Zahlungssäumniß Schuld trägt, die üblen Folgen seiner Nachlässigkeit wenigstens zum Theil erleiden lassen wollte. (1304.) Der letztere Grund vermöchte die Rückwirkung nicht zu rechtfertigen, denn Handlungen welche zu einer Zeit unternommen wurden in welcher sie nicht strafbar waren, können mit der im neuen Gesetze auf die Verübung derselben festgesetzte Strafe nicht gestraft werden. Erwägt man aber den ersteren Beweggrund, die Absicht des Gesetzgebers große Verlegenheiten in welche der Schuldner durch die Fahrlässigkeit des Gläubigers versetzt wurde zu beseitigen, so fällt es nicht schwer die Ansicht als gegründet anzusehen, nach welcher diesem Gesetze rückwirkende Kraft verliehen wird, denn die Verlegenheit des Schuldners und seine Schutzbedürftigkeit ist gleich groß, ob die Zinsen vor oder nach der Wirksamkeit des neuen Gesetzes bis zur Höhe des Kapitals angewachsen sind. Nur das Verschulden des Gläubigers ist wohl größer zu nennen, wenn er wissentlich, daß das Gesetz mit der andauernden Lässigkeit den Verlust des Rechtes Zinsen über die Höhe des Kapitals zu fordern verbindet, gleichwohl mit der Einmahnung säumig ist. Daß aber der Gesetzgeber nicht so sehr wegen des Verschuldens des Gläubigers als wegen der bedrängten Lage des Schuldners das Verbot des §. 1335 ergehen ließ, wird aus der Betrachtung offenbar, daß die Beschränkung der rückständigen Zinsen doch einzutreten habe, wenn auch der Gläubiger ununterbrochen außergerichtlich die Zinsen eingemahnt hätte. Daß aber eine gerichtliche Klage nicht so wirkungslos sein könne, wie eine außergerichtliche Einmahnung und daß im Falle der Ueberreichung der Klage die bedrängte Lage des Schuldners nicht mehr berücksichtiget werden könne, wenngleich die Zinsen auch unmittelbar nach der gerichtlichen Einmahnung die Höhe des Kapitals erreichen, liegt in der Na-

Digitized by Google

tur der Sache, denn wenn bei der Ueberreichung der Klage über welche die Entscheidung erfolgen muß, die Zinsen noch nicht bis zur Höhe des Kapitals erwachsen sind und wenn auch nur einige Tage gefehlt hätten, so können doch nachfolgende Ereignisse nicht zur Grundlage eines über eine frühere Klage gefällten Urtheiles dienen.

§. 172.

Nebst der Frage, ob die Festsetzung des §. 1335 auch für vorausgegangene Fälle gelte, kommen in der Praxis häufig auch mehrere andere Bedenken bezüglich der Anwendung dieses §. vor.

a. Es frägt sich vor Allem, was Rechtens sei, wenn die Zinsen vor Einführung des a. b. G. B. die Höhe des Kapitals erreichten, aber von Zeit zu Zeit nicht einmal außergerichtlich eingemahnt wurden?

Ist in diesem Falle die Klage vor Verlauf von 3 Jahren nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. angebracht worden, so gebühren sowohl die Zinsen bis zur Höhe des Kapitals als auch die von der Klage an fortlaufenden, weil nach den früheren ungarischen Gesetzen keine Verjährung der Zinsen stattfand, sonach die Unterbrechung derselben durch Einmahnung gar nicht nothwendig war, nichtverjährte Zinsen aber bis zur Höhe des Kapitals dem Gläubiger zufallen.

b. Erreichen die Zinsen erst nach Einführung des a. b. G. B., z. B. im 2. Jahre die Höhe des Kapitals und wird die Klage vor Ablauf von 3 Jahren nach dem Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. angestrengt, so können gleichfalls nur die Zinsen bis zur Höhe des Kapitals und die von der Klage fortlaufenden, nicht aber auch die Zinsen, welche im 2. Jahre nach der Einführung des a. b. G. B. bis zur Erstattung der Klage fällig wurden, eingetrieben werden.

c. Erfolgt die gerichtliche oder außergerichtliche Einmahnung der Zinsen erst nach Verfluß von 3 Jahren nach Einführung des a. b. G. B., so ist der Gläubiger nur berechtiget die, 3 Jahre vor der Klage gebührenden Zinsen, nicht aber alle früheren zu fordern, und zwar ohne Unterschied, ob sie die Höhe des Kapitals erreichen oder nicht.

d. Wenn aber nur die gerichtliche Einmahnung nach Verlauf von 3 Jahren nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. stattfand, vor derselben aber die Verjährung durch eine außergerichtliche Mahnung unterbrochen wurde, so ist der Gläubiger des Rechtes die Zinsen bis zur Höhe des Kapitals zu verlangen nicht verlustig worden und ihm gebühren auch die von dem Tage der

Digitized by Google

Ueberreichung der Klage fortlaufenden Zinsen nicht aber auch jene Beträge, welche über die Höhe des Kapitals bis zur Anbringung der Klage fällig wurden.

e. Haben die Zinsen nach der früher gestatteten Höhe von 6% die Summe des Kapitals erreicht, so sind sie in allen eben erwähnten Fällen nach dem gesetzlichen Maßstab des a. b. G. B. zu berechnen und darnach wäre zu ermessen, ob und wann die Höhe des Kapitals erreicht wurde.

f. Sind Zinsen über die Höhe des Kapitals ohne gerichtliche Einmahnung gestiegen, aber bereits vor oder nach der Einführung des a. b. G. B. eingezahlt worden, so fände eine Zurückforderung derselben nicht statt, weil in Gemäßheit des §. 1432 des a. b. G. B. Zahlungen einer Schuld, zu deren Eintreibung das Gesetz das Klagerecht versagt, nicht gefordert werden können.

g. Auch kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Anordnung des §. 1335 auch bezüglich der gesetzlichen Zinsen Anwendung findet?

Da der Grund der Bestimmung des §. 1335 eben so bei den gesetzlichen Verzugs- wie bei den Vertragszinsen eintritt, so ist die Regel dieses §. um so mehr auch auf Verzugszinsen auszudehnen, als der §. 1335 des a. b. G. B. ohnehin nur den allgemeinen Ausdruck „Zinsen" gebraucht.

h. Endlich ist die Frage zu erörtern, ob, wenn der Fall des §. 1335 eintritt, die Beträge, welche die Höhe des Kapitals übersteigen, von Amtswegen oder nur auf Verlangen der Parteien in Abschlag zu bringen sind?

Wäre die Bestimmung des bezogenen §. einem Verjährungsgesetze gleich zu achten, so würde die Frage nach §. 1501 des a. b. G. B. leicht zu beantworten sein.

Diese Bestimmung hat aber nicht die Natur eines Verjährungsgesetzes. Das Recht, Zinsen bis zur Höhe des Kapitals zu fordern, ist zwar erloschen, wenn dasselbe bereits verjährt ist, es kann aber nicht geltend gemacht werden, wenn es sonst auch nicht verjährt und die Verjährung durch eine außergerichtliche, nicht aber durch eine gerichtliche Einmahnung unterbrochen worden wäre, wobei es ganz gleichgiltig ist, ob die gerichtliche Einmahnung aus irgend einer Ursache, welche die Verjährung zu hemmen vermag oder aus einer anderen Ursache unterblieb.

Bei jeder Verjährung ist der Verlust des Rechtes von dem Ablaufe einer bestimmten Zeit abhängig, was hier nicht der Fall ist, wo der Verlust an die Höhe der Summe geknüpft ist. Wenngleich die Festsetzung des §. 1335 nicht als Verjährungsgesetz anzusehen ist, so könnte es doch den Anschein gewinnen, daß die Anordnung desselben deßhalb nicht von Amtswegen anzuwenden sei, weil die Privaten auf die Gestattung, die Zinsen, welche die Höhe des Kapitals überschreiten, nicht zu zahlen, verzichten können. Allein dieß ist meines

Digitized by Google

Erachtens eben nicht der Fall, denn die Anordnung des §. 1335 ist auf derselben Grundlage basirt, wie die Festsetzung des §. 994 des a. b. G. B. auf welche eine Verzichtleistung unzulässig ist. Ich glaube demnach, daß, wenn sich die Partei auch nicht ausdrücklich darauf beruft, daß das Recht, Zinsen über die Kapitalshöhe zu fordern, unstatthaft sei, darauf von Amtswegen Rücksicht genommen werden müsse.

§. 173.

10. Im Einklange mit der Festsetzung des §. 832, daß die Anordnung eines Dritten, wodurch eine Sache zur Gemeinschaft bestimmt wird, von den ersten Theilhabern und nicht auch von ihren Erben befolgt werden müsse, und daß eine Verbindlichkeit zur immerwährenden Gemeinschaft nicht bestehen könne, wird im §. 1208 des a. b. G. B. verordnet, daß der von Personen, die keine Handelsleute sind, errichtete Gesellschaftsvertrag, wenn er auch ausdrücklich auf ihre Erben lautet, sich auf Erbeserben nicht erstrecken könne, noch weniger eine immerwährende Gesellschaft zu begründen vermöge.

Der Grund dieses Verbotes mag wohl ganz identisch mit den Motiven sein, welche den Gesetzgeber bestimmten, im §. 612 des a. b. G. B. auch die fideicommissarische Substitution zu beschränken.

Ist eine letztwillige Anordnung unzulässig, nach welcher die freie Verfügung des Erben bei unbeweglichen Sachen, über den ersten, bei beweglichen Sachen, über den zweiten Grad hinaus, untersagt wird, so dürfte wohl im höhern Grade ein Vertrag für verwerflich erscheinen, welcher sogar festsetzt, daß eine Gesellschaft durch mehrere Generationen fortzubestehen habe.

Die Absicht des Gesetzgebers, hiedurch den Verkehr zu fördern, rechtfertiget die Ansicht, daß dieses Verbot sich auch auf bereits früher geschlossene Gesellschaftsverträge zu beziehen habe. Wenn es das Interesse des Staates, die Förderung des Handels und Verkehrs erheischt, daß derlei Gesellschaftsverträge verboten werden, und wenn es wahr ist, daß die Freiheit des Handels auch durch derlei bereits abgeschlossene Verträge beeinträchtiget werden würde, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die Gesetzgebung die Verpflichtung und das Recht habe, auch bei schon früher eingegangenen Gesellschaftsverträgen die beigerückte den Verkehr beeinträchtigende Clausel als nichtig zu erklären. Wo die Absicht der Gesetzgebung klar hervorleuchtet, daß sie das Verbot auch auf vorausgegangene Fälle bezogen haben wolle, dort bedarf es, wie bereits erörtert wurde, keiner besondern Bemerkung im neuen Gesetze, daß es auch für vergangene Fälle zu gelten habe.

Im Gegentheil müßte in einem derlei Verbotsgesetze, wie dieß bezüglich

Digitized by Google

der Beschränkungen der fideicommissarischen Substitutionen nach §. 612 im Aviticitätspatente §. 6 geschehen ist, ausdrücklich angeführt werden, daß, und inwiefern das neue Gesetz vorausgegangene Fälle nicht berühre. Der behaupteten Rückwirkung des im §. 1208 enthaltenen Verbotes steht ferners die Wahrnehmung nicht entgegen, daß im Grunde des §. 6 des A. P. das in gleicher Absicht erlassene Verbot des §. 612 unter gewissen Bedingungen, wenn nämlich nicht nur die letztwillige Verfügung vor Einführung des a. b. G. B. angefertiget wurde, sondern auch der Tod des Erblassers vor der Kundmachung des neuen Gesetzes erfolgte, auf vorausgegangene Fälle nicht bezogen werden dürfe. Denn wäre es die Absicht der Gesetzgebung, die Anordnung des §. 1208 auch nur unter gewissen Bedingungen für vergangene Fälle gelten zu lassen, so hätte sie dies eben so wie bei fideicommissarischen Substitutionen, auch bezüglich der Gesellschaftsverträge festgesetzt. Die unbedingte Ausdehnung dieses Verbotes auf frühere Verträge läßt sich übrigens durch die Erwägung rechtfertigen, daß die Regierung durch dasselbe nicht nur Hindernisse des freien Verkehres beseitigen wollte, sondern überhaupt Gesellschaftsverträgen, weil dieselben Anlaß zu unzähligen Streitigkeiten bieten, nicht sehr hold ist, und um destomehr Streitigkeiten zu besorgen sind, wenn nicht die ursprünglich zusammengetretenen Mitglieder, sondern ihre Erben, die oft in ganz verschiedenartigen Verhältnissen leben, zur Fortsetzung der Gesellschaft verhalten werden müßten.

§. 174.

11. Das Verbot des §. 944 des a. b. G. B., sein ganzes Vermögen zu verschenken, ist auch auf vorausgegangene Fälle zu beziehen.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch gestattet im §. 944 auch das ganze gegenwärtige Vermögen zu verschenken, ein Vertrag aber, wodurch das künftige Vermögen verschenkt wird, besteht nur in soweit, als er die Hälfte desselben nicht übersteigt.

Das humane österreichische Gesetz nimmt in Gemäßheit des §. 21 nicht nur Diejenigen, welche wegen Mangel an Jahren, Gebrechen des Geistes, oder anderer Verhältnisse wegen, ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind, unter besonderen Schutz, sondern versagt auch anderen im §. 21 nicht angeführten Personen ihren Schirm nicht, wenn sie durch ihre Handlungsweise zu erkennen geben, daß sie leichtfertig, unbesonnen und sonach des Schutzes bedürftig sind. In diese Kategorie fallen auch jene Menschen, welche nicht nur ihr gesammtes gegenwärtiges Vermögen, sondern auch das ganze zukünftige ohne irgend einen Vorbehalt verschenken.

Digitized by Google

Die Leichtfertigkeit dieser Handlungsweise ist gleich groß, ob die Schenkung früher oder später erfolgte, sonach dürfte die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß die Gesetzgebung nicht minder jene Personen in Schutz nehmen wollte, die bereits vor der Einführung des a. b. G. B. auch ihr zukünftiges Vermögen verschenkten. In wiefern dasselbe bereits in Besitz genommen wurde, könnte aber von einer condictio ebensowenig eine Rede sein als von der Rückerstattung einer anderen gegenwärtig unzulässigen früher aber erlaubten Leistung.

§. 175.

12. Die österreichische Gesetzgebung, welche Beeinträchtigungen der Kinder durch lieblose pflichtvergessene Eltern zu begegnen sucht, indem sie ihnen die Schuldigkeit auferlegt, denselben, wenn kein gesetzlicher Enterbungsgrund vorliegt, den ungeschmälerten Pflichtheil zu hinterlassen, hat in weiterer Vorsorge für gerechte und billige Bedachtnahme der Kinder, im §. 1259 des a. b. G. B. auch der Einkindschaft, das ist dem Vertrage, wodurch Kinder aus verschiedenen Ehen in der Erbfolge einander gleichgehalten werden sollen, keine rechtliche Wirkung ertheilt.

Es stand zu besorgen, daß, wenn ein vermögender Witwer eine arme Witwe mit Kindern heirathet, er sich leicht durch die Gattin zur Beeinträchtigung seiner Kinder aus erster Ehe bestimmen lassen und sie lediglich auf den Pflichttheil beschränken, oder daß eine reiche Witwe dem Andringen des Mannes nachgebend, den Erbtheil ihrer Kinder schmälern könnte. Wiewohl hiezu den Eheleuten noch manche Gelegenheit offen bleibt, da sie insbesondere durch letztwillige Verfügungen ihren Kindern gleichfalls alles über den Pflichttheil hinaus entziehen könnten, so wollte doch die Gesetzgebung die Gelegenheit zu derlei Verkürzungen möglichst benehmen und Einkindschaftsverträge unter Lebenden wirkungslos erklären, zumal Eltern sich durch Verträge bei Ablauschung günstiger Gelegenheit leichter zu übereilten Schritten und Verkürzungen ihrer Kinder bestimmen könnten, als bei Errichtung letztwilliger Verfügungen.

Die Besorgniß, daß Kinder durch Einkindschaftsverträge mitunter durch Ueberlistung, Anwendung eines moralischen Zwanges, in ihren Rechten geschmälert werden könnten, spricht für die Ansicht*), daß durch dieses Verbot auch bereits früher abgeschlossenen Einkindschafts-Verträgen alle Wirkung benommen werden wollte, zumal nach dem §. 12 des A. P. nur die vor der Wirksamkeit

*) Siehe die entgegengesetzte Ansicht. Unger's System des allgemein. österreich. Pr.-Rechtes. S. 128.

Digitized by Google

des a. b. G. B. geschlossenen Eheverträge zwischen Ehegatten, nicht aber auch andern die Rechte der Kinder betreffenden Verträge in ihrer Kraft erhalten werden.

§. 176.

13. Der §. 1270 des a. b. G. B. erklärt eine Wette für ungiltig, wenn der gewinnende Theil von dem Ausgange Gewißheit hatte und sie dem andern Theile verheimlichte.

Der in dieser Gesetzesstelle angeführte Grund, „so macht er sich einer Arglist schuldig" liefert den Beweis, daß diese Bestimmung auf alle vor Einführung des a. b. G. B. eingegangenen Wetten Einfluß übe, weil wenn in Folge der Arglist ein Vertrag für nichtig erklärt wird, es wohl ganz gleichgiltig ist, zu welcher Zeit die Arglist stattfand. Uebrigens hat keine Gesetzgebung arglistige Handlungen in Schutz genommen, und derlei früher eingegangene Wetten müßten wohl auch abgesehen von der Bestimmung des §. 1270 des a. b. G. B. nach dem Geiste der früheren Gesetzgebung für ungiltig erklärt werden.

§. 177.

14. Aus eben dem Grunde kann die rückwirkende Kraft des Gesetzes in §. 1291 nicht bezweifelt werden.

„Wenn der Untergang der Sache dem Versicherten oder der gefahrlose Zustand derselben dem Versicherer zur Zeit des geschlossenen Vertrages schon bekannt war, so ist der Vertrag ungiltig."

§. 178.

15. In den Zeiten, in welchen wesentlich daran gelegen war, den Adel nicht in Armuth versinken zu lassen, sondern ihn fortan, weil ihm zumeist die Vaterlandsvertheidigung oblag, in dem Stande zu erhalten, sich die zu diesem Behufe nöthigen Mittel zu verschaffen, hat der antichretische Vertrag insbesondere auch in Polen, Ungarn und Siebenbürgen immer mehr Eingang gefunden, wiewohl er auf verschiedene Art geschlossen wurde. In Ungarn und Siebenbürgen ist ein Gut um einen gewissen Betrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit dem Gläubiger hingegeben worden, damit derselbe statt der Zinsen die Einkünfte beziehe. Bei der Einlösung mußte der schuldige Betrag wieder rückgestellt werden.

In Polen ist dagegen ein Gut für eine Schuld dem Gläubiger auf eine Zeit abgetreten worden, damit er sich aus den Einkünften für die Zinsen und für das Capital bezahlt mache. Nach Verlauf der Zeit wurde

Digitized by Google

vom Schuldner das Pfandstück ohne eine weitere Zahlung wieder übernommen. Diese letztere Art bewirkte noch zuverlässiger die Erhaltung der Güter für die Familie, und wurde daher wie bereits bemerkt, auch vom Werbőcz vorzugsweise empfohlen, während nach dem ungarischen abusus die zu zahlende Schuld, der Einlösung zumeist im Wege stand, und statt der Rücklösung in der Regel neue Aufzahlungen bedungen wurden, bis die Schuld der Art erhöht worden ist, daß sie den Werth des Gutes erreichte, wo nicht überstieg, in welchem Falle Niemand an die Rücklösung denken mochte. Beide Arten des antichretischen Vertrages wurden vornehmlich in national-ökonomischer Hinsicht als verderblich angesehen, weshalb der §. 1372 des a. b. G. B. ihm alle rechtliche Wirkung benimmt, zumal nun die Verpflichtung der Vaterlandsvertheidigung auf alle Stände überging und die Schuldigkeit des Adels, Soldaten zu stellen und zu erhalten, aufgehört hat, sonach kein Grund vorhanden ist, dafür Sorge zu tragen, daß das Eigenthum der Güter dem Adel gewahrt werde. Die bei der Aufhebung des antichretischen Vertrages vornehmlich in's Auge gefaßten national-ökonomischen Rücksichten hätten wohl auch eine Rückwirkung dieses Verbotes gerechtfertigt, allein im §. 19 des A. P. wird ausdrücklich festgesetzt, daß Pfandverträge die mit der Bedingung eingegangen werden, daß dem Gläubiger statt der Zinsen die Nutznießung des verpfändeten Gutes überlassen werde, wenn sie *nach eingetretener Wirksamkeit* des a. b. G. B. geschlossen wurden, rechtsungiltig sind. Bezüglich der früher stattgefundenen Verpfändungen wurde zwar weder erklärt, daß die Pfandbesitzer schuldig seien, gegen Bezug der Pfandsumme binnen einer gewissen Zeit das Pfandgut den Rechtsnehmern des Schuldners rückzustellen, noch auch ausgesprochen, daß die Pfandgüter fortan unrücklösbar sind.

Es wurden aber bezüglich der Rücklösbarkeit gewisse Beschränkungen im Aviticitätspatente festgesetzt, weshalb das Verbot des antichretischen Vertrages in manchen Beziehungen doch als rückwirkend anzusehen ist.

§. 179.

16. Der §. 1371 erklärt alle der Natur des Pfand- und Darleihensvertrages entgegenstehende Bedingungen und Nebenverträge für ungiltig.

In wiefern dieselben ex causa publica verboten werden, ist dieses Verbot auf vergangene Fälle d. i. auf bereits abgeschlossene Verträge auszudehnen. Als solches stellt sich die Untersagung der Verabredung dar, daß nach der Verfallszeit der Schuldforderung, das Pfandstück dem Gläubiger zufalle oder daß er es nach Willkür oder in einem schon im voraus bestimmten Preise veräu-

Digitized by Google

ßern oder für sich behalten könne. Diese beiden Verabredungen begründen einen Wucher in den Bedingungen (§. 10 lit. c. des Wucherpatentes vom 2. December 1803) und sind daher wenn sie auch vor Erlaß des neuen Gesetzes stattgefunden hätten, eben so wie die Bedingung höherer Zinsen erfolglos, denn der Grund des Verbotes solcher Verabredungen tritt nicht nur bei künftigen, sondern auch bei vorausgegangenen Verträgen ein, und da das Verbot deshalb erlassen wurde, um den Schuldner gegen sehr drückende Bedingungen zu schützen, diesen Anspruch auf Schutz aber Staatsbürger machen dürfen, welche wann immer derlei Verträge durch Verhältnisse gedrängt, abgeschlossen haben, so dürfte derselbe, ihnen auch bezüglich früher eingegangener nachtheiliger Verabredungen nicht versagt werden. Ein unter der erwähnten Bedingung vor Einführung des a. b. G. B. hingegebenes Pfandstück ist demnach rücklösbar.

Hiebei macht es keinen Unterschied ob die Verfallszeit bereits vor oder nach dem Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. eingetreten ist, denn der Eintritt der Verfallszeit gibt nach den früheren Gesetzen dem Innehaber des Pfandstückes kein stärkeres Recht, als die bei der Realisirung der Verpfändung getroffene Verabredung. Wird nun diese durch das neue Gesetz wirkungslos, so vermag auch der Eintritt der Verfallszeit die Einwirkung des neuen Gesetzes nicht aufzuheben.

Nur bezüglich dritter Personen, welche mittlerweilen redlicher Weise das Pfandstück überkommen haben, dürfte das Einlösungsrecht in Gemäßheit des §. 367 gar nicht oder im Falle einer Weiterverpfändung nur unter den Bedingungen des §. 456 stattfinden.

Auf ganz gleiche Weise ist die Verabredung zu beurtheilen, daß der Schuldner das Pfand einlösen dürfe.

Hier versteht es sich von selbst, daß die Verabredung sich nur auf die Verfallszeit beziehen könne, denn ein Vertrag durch welchen ein Gut um einen gewissen Betrag unter der Bedingung hingegeben wird, daß das Gut niemals rückgekauft werden könne, ist ein Kaufvertrag und allerdings als giltig anzusehen.

Wird aber ein Pfandvertrag geschlossen und daher die Rücklösung gestattet, so ist das Verbot es einzulösen, wenn es zur festgesetzten Zeit nicht eingelöst wurde, unstatthaft. Denn bei einem Kaufvertrag wird in der Regel ein angemessener Preis für das Gut hingegeben, sonach ist kein Grund vorhanden, Kaufverträge mit der Bedingung, daß der Rückkauf nie stattfinden könne, zu

Digitized by Google

verbieten. Bei einem Borggeschäfte kann aber um ein geringes Darleihen ein überwiegend werthvolles Gut als Pfand überlassen werden.

Hier wäre es sonach schon gefährlich, die Bedingung, daß wenn es um die festgesetzte Zeit nicht eingelöst wird, die Einlösung nicht mehr stattfinden könne, gelten zu lassen.

Deshalb hat der Gesetzgeber auch die Beifügung, dieser Bedingung untersagt, welchem Verbote rückwirkende Kraft beigelegt werden muß, weil die Gefahr für den Schuldner gleich groß ist, es mag die Bedingung früher oder später beigerückt worden sein. Wenn es unzweifelhaft ist, daß ungeachtet der Schuldner in einem neu eingegangenen Pfandvertrage sich ausdrücklich erklärte, das Pfand fahren zu lassen, falls er es zur bestimmten Zeit nicht einlöst, ungeachtet er auf die Beschützung des §. 1371 ausdrücklich verzichtet, die beigedrückte Bedingung dennoch als nichtig angesehen werden müsse, so mag es wohl keinem Bedenken unterliegen, diesen Schutz ihm auch dann angedeihen zu lassen, wenn die verbotene Bedingung noch vor Erlaß des Verbotes beigerückt wurde, in welchem Falle die Erklärung des Schuldners keineswegs als Verzichtleistung auf einen Schutz, der durch ein späteres Gesetz ihm gewährt wird, angesehen werden kann.

Die Bedingung ein liegendes Gut keinem anderen zu verschreiben, kann eines Theiles dem Gläubiger keinen Vortheil bringen, wiewohl sie geeignet ist, die Lage des Schuldners sehr zu gefährden, weshalb der Gesetzgeber auch diese Beifügung untersagte. Auch in diesem Falle ist die Gefahr für den Schuldner gleich groß, ob die Bedingung vor oder nach der Kundmachung des neuen Gesetzes beigefügt wurde, weßhalb mit Grund anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber das Verbot auch auf vorausgegangene Fälle ausdehnen wollte.

Die Uebereinkunft, daß der Gläubiger nach der Verfallszeit die Veräußerung des Pfandes nicht verlangen dürfe, wurde in Berücksichtigung der nachtheiligen Folgen erlassen, welche die Unveräußerlichkeit der Güter auf den Handel und Verkehr üben würde und ist daher als ungültig erklärt worden.

Da diese nachtheiligen Folgen auch den Gütern, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. als unveräußerlich erklärt wurden anklebte, so dürfte die Ansicht, daß dieses Verbot sich auch auf frühere Verträge beziehe, gegründet erscheinen.

§. 180.

17. Wenn der Gesetzgeber im §. 1383 des a. b. G. B. Vergleiche über den Inhalt einer letztwilligen Anordnung nicht gestattet, so hat dieses

Digitized by Google

Verbot offenbar die Erwägung veranlaßt, daß durch derlei Vergleiche leichtfertigeren Parteien öfters der empfindlichste Nachtheil erwachsen könnte, welche Besorgniß ohne Unterschied, ob diese Vergleiche vor oder nach der Kundmachung des a. b. G. B. eingegangen wurden, eintritt, weshalb mit Grund anzunehmen ist, daß die Gesetzgebung die Anordnung dieses §. auch auf vorausgegangene Vergleiche beziehen wollte. Wären sie aber bereits effectuirt worden, dann fände in Gemäßheit des §. 1432 kein Rückersatz des in Folge des Vergleiches Geleisteten statt.

§. 181.

Die Festsetzung des §. 797 des a. b. G. B., daß Niemand eigenmächtig eine Erbschaft in Besitz nehmen dürfe, hat rückwirkende Kraft.

Aus Rücksichten für das allgemeine Wohl gestattet die Gesetzgebung keine eigenmächtige Rechtsdurchsetzung und verbietet daher auch eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz zu nehmen, zumal die öffentliche Macht sorgen muß, daß der Wille des Erblassers genau befolgt werde, und ohne gerichtliche Intervenirung die Rechte der Miterben, der Legatare und Gläubiger, dann die gesetzlichen Ansprüche des Aerars gefährdet würden, zu Unterschlagungen und vielen Streitigkeiten ja Gewaltthätigkeiten Anlaß gegeben werden könnte. Die Bestimmung des §. 797 ist demnach ein im öffentlichen Interesse erlassenes Verbot, welches beobachtet werden muß, wenngleich der Erbanspruch in einem Testamente gegründet wäre, welches bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichtet wurde, und wenngleich das Erbrecht unter der Herrschaft der früheren Gesetze bereits zugefallen, die Erbschaft aber noch nicht in Besitz genommen worden ist.

§. 182.

Die Festsetzung des §. 803, daß der Erblasser die Errichtung eines Inventars nicht verbieten dürfe, gilt auch für jene Fälle, in welchen die Erbschaft bereits angefallen, aber noch nicht eingeantwortet worden ist.

Der Gesetzgebung liegt daran, daß Rechtsgeschäfte mit möglichster Umsicht geschlossen werden, um vielfachen Streitigkeiten zu begegnen. Ihr Interesse erheischt es also, daß der Verlassenschaftsabhandlung ein Inventar zu Grunde gelegt werde. Deßhalb hat sie auch in manchen Fällen die Errichtung des Inventars von Amtswegen anbefohlen und den in einem Erbvertrage zwi-

Digitized by Google

schen Ehegatten darauf geschehenen Verzicht, als wirkungslos erklärt. Da jedoch die Erbschaften sehr häufig vom geringen Belange sind, und daher die Errichtung eines Inventars nicht immer nothwendig erscheint, wird zwar nicht im allgemeinen die Inventirung vorgeschrieben, wohl aber verboten, die Aufnahme eines Inventars zu untersagen, damit dasselbe nicht auch in jenen belangreicheren Verlassenschaften, wo die Inventirung zur Sicherung der Rechte der Erben, der Gläubiger, der Legatare, zur Verhinderung von Rechtsstreitigten unerläßlich ist, gegen den Willen des Erben unterbleibe. Die Aufnahme der Inventare wird von der Gesetzgebung so sehr gewünscht, daß sie an die Unterlassung belangreiche Folgen, nämlich die Befriedigung der Gläubiger auch über die Kräfte des Verlassenschaftsvermögens knüpft. Diese Folgen hat jedoch nur der leichtfertige Erbe zu erleiden. Ungerecht wäre es aber, diese üblen Consequenzen der Unterlassung eines Inventars auch auf Diejenigen auszudehnen, welche dasselbe nicht errichten dürfen. Die Gesetzgebung hatte sonach nur die Alternative entweder den zur Unterlassung des Inventars gezwungenen Erben von den üblen Folgen loszuzählen, oder aber die Untersagung der Errichtung des Inventars zu verbieten.

Mit Rücksichtsnahme auf anderweitige ersprießliche Folgen der Inventirung, wählte sie das letztere Auskunftsmittel. Die Vortheile der auf Grundlage eines Inventars durchzuführenden Verlassenschaftsabhandlung sind gleich groß, es mag das Testament vor oder nach der Einführung des a. b. G. B. errichtet worden und die Erbschaft früher oder später zugefallen sein, sonach ist es unzweifelhaft, daß die Anordnung des §. 803 sich auch auf bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. zugefallene aber noch nicht eingeantwortete oder nach den alten Gesetzen rechtlich in den Besitz genommene Erbschaften beziehe.

II. Strafgesetze.

§. 183.

In wiefern die früheren unter Androhung einer Strafe erlassenen Verbotsgesetze fortan eine Wirkung haben.

Wenn Handlungen welche nach der früheren Gesetzgebung strafbar waren verübt wurden, die nach der neuen Gesetzgebung mit keiner oder mit einer geringeren Strafe zu belegen sind, so ist das neue Gesetz dem Grundsatze der österreichischen Gesetzgebung gemäß anzuwenden und zwar ohne Unterschied, ob die strafbare Handlung vor oder nach der Einführung des neuen Gesetzes verübt wurde. Dieser Grundsatz findet nicht nur bezüglich des materiellen

Digitized by Google

Theiles des Strafgesetzes sondern auch unter gewissen Bedingungen bezüglich des Strafverfahrens Anwendung. (Kais. Pat. 29. Juli 1853 IV. V. VI.)

Ist aber umgekehrt die neue Gesetzgebung strenger, so kann diese Strenge nur gegen Handlungen geübt werden, die nach dem Eintritte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes unternommen wurden.*)

In wiefern ein bloßes Verbotsgesetz auch auf vorausgegangene Handlungen anwendbar sei, wurde bereits erörtert, nun frägt es sich aber in wiefern Handlungen Geltung haben können, die nach den früheren Gesetzen verboten waren, gegenwärtig aber gestattet sind, wenn sie zur Zeit des Verbotes unternommen wurden.

Das gegenwärtig gestattende Gesetz kann auf ein früheres Verbotsgesetz keinen rückwirkenden Einfluß üben und Handlungen welche zur Zeit der Unternehmung verboten waren, haben auch gegenwärtig keine Wirkung, weil das verbotene Geschäft als null und nichtig anzusehen war und der Grundsatz in Anwendung kömmt semel invalidum semper invalidum. Wären aber an die Verübung der verbotenen Handlung außer der Ungiltigkeit des Geschäftes noch andere Folgen als Strafe geknüpft, so könnte diese Strafe nach den oben ausgesprochenen Grundsätzen, wenngleich die Handlung unter der Herrschaft der früheren Gesetze verübt wurde, keine Anwendung finden, zumal der Zweck der Verhängung der Strafe die Abhaltung von der verbotenen Handlung ist. Eine solche Strafe wäre demnach gegenwärtig zwecklos, weil bei der Aufhebung des Verbotes der Gesetzgebung an der Unterlassung der Handlung nichts mehr gelegen ist.

Im Einklange mit diesen Grundsätzen, erflossen die Just.-Min.-Verord. vom 1. Mai 1853 No. 75 R.-G., zufolge welcher auf die Entrichtung des Homagiums (Blutgeldes) nicht mehr zu erkennen ist, vom 9. October 1853, No. 266 R.-G. wegen Ueberweisung der wegen actus majoris potentiae noch im Laufe befindlichen Civilprocesse an die Strafgerichte, und endlich vom 26. Februar 1855, Z. 2881 nach welcher bei der endlichen Entscheidung der noch aus früheren Zeiten herrührenden Processe über sogenannte actus minoris po-

*) Freiherr von Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes. 1. B. S. 29, wenn das neue Gesetz mit einer Handlung nachtheilige Folgen verknüpft, welche das vorige Gesetz nicht kannte, so kann auch die vorangegangene Handlung diesen Folgen nicht unterworfen werden. No. 76.

Digitized by Google

tentiae von Ausfertigung der früher bestandenen Potenzstrafe und einem Erkenntnisse auf Entrichtung derselben nicht die Rede sein könne.*)

---

*) Die größere Potenz wurde verübt, durch den Ueberfall einer adeligen curia, durch die eigenmächtige gewaltsame Occupirung eines adeligen Gutes, durch widerrechtliche Gefangennehmung eines Edelmannes, durch Mißhandlung desselben, oder eines öffentlichen in Ausübung des Dienstes begriffenen Beamten, der Landtagsabgeordneten oder deren Angehörigen am Landtage, oder derjenigen Personen, die am Landtage Beschwerden vorbrachten aus Anlaß derselben; einer mit einem Geleitscheine versehenen Person, endlich durch Ausraubung eines nahen Verwandten. Die kleinere Potenz wurde dagegen durch andere geringfügigere Eigenmächtigkeiten begangen, insbesondere durch gewaltsame Occupirung einzelner Grundstücke Mühlen, Bauernhöfe, **S. Steph. I. 2, c. 5, 6, 30. Sigis. D. 6, 6, Math. D. b. 15. Wlad. D. 1, 56. T. p. II. t. 13, 14, 18, 42. 1723: 10.**

Ehedem war die Todesstrafe für die Verübung der Major-Potenz verhängt. **T. p. t. I. 16. p. II. t. 55. 1729:34.** Auch konnte nach der Wahl des Verletzten bloß die Confiscation des Vermögens eintreten. Geistliche und Frauenspersonen unterlagen nicht der Todesstrafe, dagegen konnten auch die an ihnen verübten Gewalthaten nicht mit dem Tode gestraft werden. **T. p. I. t. 42, 44. 1723: 10 §. 7.**

In der Folge wurden mindere Strafen festgesetzt. Der Potentiarius hatte das ganze Homagium zu entrichten und wurde seines Vermögens verlustig. Die Antheile welche jedoch die Kinder, die ungetheilten Brüder oder Verwandten betreffen, wurden ausgeschieden. Auch durften die Gläubiger nicht beeinträchtiget werden. Auch konnte die Auslösung der unbeweglichen Güter nach der **communis aestimatio** durch die Erben und in Ermanglung derselben durch die Nachbarn geschehen. **T. p. II. 42, 43, 55, 56, 60, 63, 1723: 34, §. 3.** Der Confiscation unterlagen ferner nur die der Gerichtsbarkeit des fungirenden Richters unterliegenden Güter. **T. p. II. t. 65.** Die verurtheilten Weiber verlieren das Heiratsgut und das **quartalitium. T. p. II. t. 43.**

Wenn der Kläger oder der Beklagte eher stirbt, als der Rechtsstreit vor Gericht anhängig gemacht wurde, so entfällt alle Bestrafung mit Ausnahme des Falles eines Mordes. Ist aber der Tod des Verletzers erst nach der **litis contestatio** erfolgt, so kann der Proceß auch gegen die Erben desselben selbst von den Erben des Verletzten fortgeführt werden. **T. p. I. t. 61. Dec. 2, p. 125.**

Wegen widerrechtlicher Occupirung der Güter konnte der Proceß ohne Rücksichtsnahme auf den Tod der Betheiligten beginnen und fortgesetzt werden. **Dec. 5. p. 125.**

Die Strafen einer **minor potentia** war nach Verschiedenheit des Beschuldigten verschieden.

Ein Edelmann wurde mit 25 Mark (100 Gulden) gestraft und mußte Entschädigung leisten. **Wlad. D. 1, 55. T. p. II. t. 67. 1563: 48.**

Hat der Edelmann unadeliche Gehilfen gehabt, so mußte er für jeden auch das betreffende Homagium entrichten. **T. p. III. t. 26.**

Einzelne Bürger bestraft der Magistrat mit 40 fl., Arme Leute müssen durch Arbeiten die Entschädigung leisten. **T. p. II. t. 68.**

Digitized by Google

III. Declaratorische Gesetze.

§. 184.

Wirkt ein declaratorisches Gesetz nur auf die nach seiner Publication erwachsenen Fälle?*)

Daß ein blos erläuterndes Gesetz in allen noch zu entscheidenden Rechtsfällen anzuwenden sei, verordnete bereits das römische Recht**). Eben so das preußische Landrecht***).

Das österreichische Gesetz setzt in §. 8 fest: „nur dem Gesetzgeber steht die Macht zu, ein Gesetz auf eine allgemein verbindliche Art zu erklären." Eine solche Erklärung muß auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle angewendet werden, dafern der Gesetzgeber nicht hinzufügt, daß seine Erklärung bei Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Handlungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle."****)

Das Befugniß, ein gegebenes Gesetz auszulegen, hat Jedermann. Diese private Auslegung mag aber noch so richtig und trefflich sein, so hat sie doch für Niemanden verbindende Kraft. Anders verhält es sich mit Auslegungen, welche von Richterstühlen geschehen. Der auf Grundlage der richterlichen Auslegung gefällte Spruch ist für die betreffenden Parteien, aber auch nur für diese verbindend, und eine richterliche Auslegung, wenn sie auch von der höchsten Instanz erfolgt, mag unzweifelhaft die richtigste sein, hat aber zufolge des §. 12 des a. b. G. B. für andere Fälle und andere Parteien nie die Kraft eines Gesetzes.

Nur der Gesetzgeber kann das Gesetz auf eine allgemeine verbindliche Art erklären. Der Zweck der Auslegung der Gesetze ist die Ermittlung des

---

*) S. Bergmann das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze. S. 61, §. 10 von Struve, über das positive Rechtsgesetz, S. 75 und 115, ist der Meinung, daß ein declaratorisches Gesetz nicht rückwirke, indem er überhaupt Interpretation nicht als Sache des Gesetzgebers, sondern nur des Richteramts betrachtet. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, 1. Bd. S. 35. Insgemein wird die Wirkung eines declaratorischen Gesetzes bis auf die Entstehungszeit des erläuterten Gesetzes zurückgezogen. **Nov. 19 pr. in f. Nov. 113. cap. I pr. I 7. C I 14. Nov. 143. pr.**

) **Nov. XIX. in fine praefationis et. c. 1.

***) Einleitung §. 15.

****) Zeillers Com. §. 8. In der Berathschlagung über das französische Gesetzbuch war man der nämlichen Meinung, hielt aber eine ausdrückliche Bestimmung hierüber für überflüssig. Locré a. a. O. zum Art. 2.

Digitized by Google

eigentlichen Sinnes des Gesetzes, die Erforschung des Willens des Gesetzgebers, welcher zuverlässiger nicht ermittelt werden kann, als wenn der Gesetzgeber selbst bekannt gibt, wie eine dunkle Gesetzesstelle zu verstehen sei.*)

Ist die Erklärung einer Gesetzesstelle thatsächlich nichts anderes als eine Erläuterung des wahres Sinnes des Gesetzes, welcher ganz übereinstimmend durch die grammatikalische und logische Interpretation ermittelt werden könnte, so ist das Declaratorium eigentlich kein neues Gesetz und die Wirkung desselben ist bis auf die Entstehungszeit des erläuterten Gesetzes zurückzuführen. Mittlerweilige Entscheidungen können aber deshalb, weil das Gesetz unrichtig angewendet wurde, eben so wenig als anderweitige gesetzwidrige Entscheidungen aufgehoben werden, und es stand gegen dieselben der weitere Rechtszug offen, welcher nachträglich nach erfolgtem Declaratorium, wenn er in gehöriger Zeit nicht ergriffen wurde, nicht mehr stattfindet. Schwebt der Rechtsfall noch immer in der Entscheidung der unteren oder oberen Instanz oder kommen erst in der Folge derlei Rechtsfälle vor, dann ist die erflossene authentische Erklärung allerdings auch bezüglich jener Rechtsgeschäfte maßgebend, welche bereits vor der Erläuterung eingegangen wurden. Eine derlei Erläuterung ist auf jene Fälle anwendbar, welche dem erläuterten Gesetze vorausgingen, wenn dasselbe in die Kategorie jener Gesetze gehört, denen rückwirkende Kraft beigelegt wird.

Wird aber durch die Erläuterung einer Gesetzesstelle ein Sinn beigelegt, welcher weder durch die grammatikalische noch logische Interpretation entnommen werden konnte, so erscheint dieselbe als neues Gesetz und sollte auf jene Fälle nicht bezogen werden, welche der Erläuterung vorausgingen, wenn das neue Gesetz nicht etwa in die Klasse der rückwirkenden Gesetze gehört.

Die Anordnung des §. 8 des a. b. G. B., daß Erläuterungen im Allgemeinen auf vorausgegangene Fälle Anwendung finden, wäre sonach nicht zu rechtfertigen. Gleichwohl konnte der Gesetzgeber die Rückwirkung der Erläuterungen nicht von der Beurtheilung abhängig machen, ob der Sinn, welcher einer dunklen Gesetzesstelle von dem Gesetzgeber unterlegt wird, durch die Auslegungsregeln entziffert werden konnte oder nicht. Es wurde jedoch festgesetzt, daß die Erläuterung auf alle noch zu entscheidende Rechtsfälle keine Anwendung findet, wenn der Gesetzgeber hinzufügt, daß seine Erklärung bei Entscheidung solcher Rechtsfälle, welche die vor der Erklärung unternommenen Hand-

*) In neuester Zeit wurde das Recht der Auslegung der Gesetze auch auf die Ministerien übertragen, da dieselben bei Redigirung der Gesetze mitgewirkt und ihnen vollkommen bekannt ist, was der höchste Gesetzgeber in einer zweifelhaften Gesetzesstelle verordnen wollte.

Digitized by Google

lungen und angesprochenen Rechte zum Gegenstande haben, nicht bezogen werden solle.

Ist nun die Erklärung thatsächlich ein neues Gesetz, so steht zu erwarten, daß die Einschränkung auf neuere Handlungen dann ausdrücklich verordnet wird, wenn das neue Gesetz zugleich ein derartiges ist, dem keine Rückwirkung beigelegt werden könnte.

Es ist aber nicht allein jenen Erläuterungen, welchen die erwähnte Einschränkung beigefügt wird, die rückwirkende Kraft zu negiren, sondern auch allen übrigen Gesetzen, welche, wenngleich in der Form eines blos erläuternden Gesetzes und mit Bezug auf eine zweifelhafte Gesetzesstelle erlassen wurden, aus deren Redigirung aber klar und unzweifelhaft zu ersehen ist, daß sie eine Abänderung des bisherigen Gesetzes enthalten. Denn der §. 8 bezieht sich lediglich auf Erläuterungen eines bestehenden Gesetzes, als Erläuterung ist aber ein Gesetz nicht anzusehen, welches offenbar eine Abänderung und ganz neue Bestimmungen enthält. Die rückwirkende Kraft eines solchen Gesetzes ist nach jenen Grundsätzen zu beurtheilen, welche bezüglich der Rückwirkung der Gesetze erörtert wurden. Ein Beispiel davon gibt das Circular vom 18. Juni 1808 über die gegen den §. 5 des Wuchergesetzes erhobenen Zweifel, wo ausdrücklich das Wort „Abänderung" gebraucht wird.

IV. Auslegungsregeln.

§. 185.

Die Auslegungsregeln gelten im Allgemeinen auch für vorausgegangene Fälle.

Die Auslegungsregeln, welche das Gesetz aufgestellt, sind Normen für den Richter, an welche er sich zu halten hat, um in zweifelhaften Fällen den wahren Willen der Parteien zu ermitteln. Diese Regeln finden auch in vorausgegangenen Fällen Anwendung, zumal sie ganz in die Kategorie der Vermuthungen gehören. Es muß jedoch bei der Anwendung auf vorausgegangene Fälle vorsichtig vorgegangen werden, weil Fälle, die sich beim Bestande anderer gesetzlicher Bestimmungen ergeben, auch einer verschiedenen Auslegung unterliegen können.

Die vorzüglichsten Auslegungsregeln, welche auch für frühere Fälle gelten, sind nachstehende:

1. In allen Fällen, wo ein Erblasser sich verrechnet, ist die Theilung auf eine Art vorzunehmen, wodurch der Wille des Erblassers nach den über das Ganze erklärten Verhältnissen auf das Möglichste erfüllt wird. (§. 558.)

Digitized by Google

2. Nach §. 706 wird in dem Falle, wenn der Erblasser wahrscheinlich blos in der Berechnung der Zeit, auf welche das zugedachte Recht eingeschränkt wurde, sich geirrt hat, der Zeitpunkt nach dem wahrscheinlichen Willen des Erblassers zu bestimmen sein.

3. Worte werden auch bei Vermächtnissen in ihrer gewöhnlichen Bedeutung genommen; es müßte denn bewiesen werden, daß der Erblasser mit gewissen Ausdrücken einen ihm eigenen besondern Sinn zu verbinden gewohnt gewesen ist; oder daß das Vermächtniß sonst ohne Wirkung wäre. (§. 655.)

4. Ist eine Substitution zweifelhaft ausgedrückt, so ist sie auf eine solche Art auszulegen, wodurch die Freiheit des Erben, über das Eigenthum zu verfügen, am mindesten eingeschränkt wird. (§. 614).

5. Im Zweifel wird eine Primogenitur eher als ein Majorat oder Seniorat und das Majorat wird eher als das Seniorat vermuthet. (§. 620.)

6. Der Stifter eines Fideicommisses kann überhaupt Denjenigen zur Nachfolge berufen, welcher im Grade entweder dem Fideicommiß-Stifter, dem ersten Erwerber, oder dem letzten Besitzer am nächsten kommt.

Hat der Stifter hierüber seinen Willen nicht bestimmt ausgedrückt, so wird mehr Rücksicht auf den letzten Besitzer als auf den Fideicommißstifter, und den ersten Erwerber genommen.

Sind mehrere Personen im gleichen Grade vorhanden, so gibt das höhere Alter den Ausschlag. (§. 623).

7. Die im ersten Theile (§. 6.) in Hinsicht auf die Auslegung der Gesetze angeführten allgemeinen Regeln gelten auch für Verträge. Insbesondere soll ein zweifelhafter Vertrag so erklärt werden, daß er keinen Widerspruch enthalte und von Wirkung sei. (§. 914).

8. Bei einseitig verbindlichen Verträgen wird in Zweifel angenommen, daß sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte. Bei zweiseitig verbindlichen wird eine undeutliche Aeußerung zum Nachtheile Desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat. (§. 915).

In vielen Fällen gibt das a. b. G. B. an, was unter gewissen Ausdrücken und zweifelhaften Erklärungen der Parteien sowohl unter Lebenden als für den Todesfall zu verstehen sei. So erklärt der Gesetzgeber

1. im §. 610: Das Verbot über den Nachlaß zu testiren, ist eine fideicommissarische Substitution und der Erbe muß den Nachlaß für seine gesetzlichen Erben aufbewahren. Das Verbot, die Sache zu veräußern, schließt das Recht darüber zu testiren nicht aus. (§. 610).

Digitized by Google

2. Wenn der Stifter anordnet, daß das Fideicommiß immer dem nächsten aus der Familie zufallen solle; so wird darunter Derjenige verstanden, welcher nach der gemeinen gesetzlichen Erbfolge aus der männlichen Nachkommenschaft der nächste ist. Zwischen mehreren gleich Nahen wird, dafern aus der Anordnung nicht das Gegentheil erhellet, der Genuß des Fideicommisses getheilt. (§. 624.)

3. Eine Anordnung des Erblassers, wodurch er dem Erben oder Legatar unter angedrohter Entziehung eines Vortheiles verbietet, den letzten Willen zu bestreiten, soll für den Fall, daß nur die Echtheit oder der Sinn der Erklärung angefochten wird, nie von einer Wirkung sein. (§. 720.)

4. Wer in seinem Testamente oder Codicille die Unterschrift durchschneidet, oder den ganzen Inhalt auslöscht, vertilgt es. Wenn von mehreren gleichlautenden Urkunden nur Eine vertilgt worden, so kann man daraus auf keinen Widerspruch schließen. (§. 721).

Sind die gedachten Verletzungen der Urkunde nur zufällig geschehen oder ist die Urkunde in Verlust gerathen, so verliert der letzte Wille seine Wirkung nicht, wenn anders der Zufall durch die in der Gerichtsordnung bestimmten Beweisarten und der Inhalt der Urkunde auf die Art erwiesen wird, wie eine mündliche letzte Anordnung erwiesen werden muß. (§. 722).

5. Ein Legat wird für widerrufen angesehen, wenn der Erblasser die vermachte Forderung eingetrieben und erhoben, wenn er die Jemanden zugedachte Sache veräußert und nicht wieder zurückerhalten, oder wenn er sie auf eine solche Art in eine andere verwandelt hat, daß die Sache ihre vorige Gestalt und ihren vorigen Namen verliert. (§. 724).

Wenn aber der Schuldner die Forderung aus eigenem Antriebe berichtiget hat, wenn die Veräußerung des Legates auf gerichtliche Anordnung geschehen, wenn die Sache ohne Einwilligung des Erblassers verwandelt worden ist, so besteht das Legat. (§. 725).

6. Die österreichische Gesetzgebung geht von der Voraussetzung aus, daß der Erblasser öfters einen falschen Beweggrund beifüge, und gleichwohl seine Anordnung nicht als ungiltig angesehen haben wolle, wenn auch der angegebene Beweggrund falsch befunden wird.

Daher setzt das Gesetz im §. 572 fest: „Auch wenn der vom Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die Verfügung giltig.

Setzt aber ein früheres Gesetz fest, daß der falsch befundene Beweggrund die letztwillige Verfügung ungiltig mache, so wäre sich bei früheren Testamenten daran zu halten. Denn Angesichts dieser gesetzlichen Bestimmung kann

Digitized by Google

man nicht annehmen, daß der Erblasser darauf gerechnet habe, es werde seine Verfügung ungeachtet des falsch befundenen Beweggrundes giltig erhalten werden.

Es wäre vielmehr vorauszusetzen, daß, wenn ein Beweggrund beigefügt wurde, der Wille des Erblassers einzig auf demselben beruhte, während nach der gegenwärtigen Gesetzgebung die Erblasser gar keinen Anstand zu nehmen haben, wenn sie den wahren Beweggrund verschweigen wollen, einen falschen anzusagen, weil sie wissen, daß eine derlei Beifügung auf die Nichtigerklärung der Verfügung nicht zu influiren vermag.

7. Die Uebertragung der Verwaltung enthält auch die Bevollmächtigung alles Dasjenige zu thun, was die Verwaltung selbst erfordert und was gewöhnlich damit verbunden ist. (§. 1029).

8. Die vom Eigenthümer einer Handlung oder eines Gewerbes seinem Diener oder Lehrlinge ertheilte Bewilligung, Waaren im Laden oder außer demselben zu verkaufen, gibt der Vermuthung Raum, daß er auch bevollmächtiget sei, die Bezahlung zu empfangen und Quittungen dagegen auszustellen. (§. 1030).

9. Im Zweifel, ob die Bestellung einer Arbeit für einen Kauf- oder für einen Lohnvertrag zu halten sei, wird vermuthet, daß Derjenige, der den Stoff dazu liefert, den Arbeiter bestellt habe. Hat aber der Arbeiter den Stoff geliefert, so wird ein Kauf vermuthet. (§. 1158).

10. Wird die Willensmeinung des Schuldners bezweifelt, oder von dem Gläubiger widersprochen, so sollen zuerst die Zinsen, dann das Kapital, von mehreren Kapitalien aber dasjenige, welches schon eingefordert oder wenigstens fällig ist, und nach diesem dasjenige, welches schuldig zu bleiben dem Schuldner am meisten beschwerlich fällt, abgerechnet werden. (§. 1416).

Die angeführten gesetzlichen Annahmen und Erklärungen, wie Worte und Handlungen der Parteien zu deuten seien, deren es insbesondere in dem Hauptstücke über Vermächtnisse sehr viele gibt, gelten jedoch nur in sofern, als sie nicht durch entgegengesetzte stärkere Vermuthungsgründe aufgehoben werden, was im §. 683 betreff der Auslegung der Vermächtnisse ausdrücklich festgesetzt wird.

Wenn demnach ein früheres Testament, in welchem ein Universalerbe eingesetzt wurde, durch ein späteres Testament, in welchem ein Erbe, wenn auch nur zu einem Theile eingesetzt wird, nach §. 713 als aufgehoben anzusehen ist, so müssen doch auch hiebei alle Umstände genau erwogen werden, um zu ermitteln, ob der Testator dem früher eingesetzten Universalerben thatsächlich die ganze Erbschaft oder aber nur jenen Erbtheil habe entziehen wollen, welchen er dem neueingesetzten Erben zugedacht hat.

Digitized by Google

Auf letztwillige Verfügungen, die von einem Erblasser herrühren der vor Einführung des a. b. G. B. gestorben ist, dürfte diese Bestimmung durchaus nicht anwendbar sein. Denn meines Erachtens ist thatsächlich nicht zu vermuthen, daß in dem gegebenen Falle, der Testator den eingesetzten Universalerben durch ein neueres Testament, in welchem er Jemanden nur zu einem Theile als Erben beruft, habe ausschließen wollen. Ist aber diese Vermuthung im Gesetze ausgesprochen und erklärt der Erblasser nichtsdestoweniger nicht, daß er das frühere Testament zum Theil bestehen lassen wolle, so ist allerdings anzunehmen, daß er durch die neue Verfügung das frühere Testament gänzlich aufgehoben habe. Da aber weder in dem ungarischen noch in dem sächsischen Gesetze eine gleiche Bestimmung enthalten ist, daß die Einsetzung eines Universalerben auch durch ein blos parzielles späteres Testament, in welchem ein Erbe nur zu einem Fünftel oder Sechstel berufen wird, vollends aufgehoben werde, und daß die $^4/_5$ oder $^5/_6$, worüber in der neueren Erklärung nicht verfügt wurde, den gesetzlichen Erben zuzufallen haben, so würde bezüglich einer derlei Aenderung des Testamentes, wenn sie unter der Herrschaft der früheren Gesetze stattfand, füglich nicht anzunehmen sein, daß der Testator das frühere Testament durch das Nachtragstestament gänzlich habe aufheben wollen, außer wenn aus anderweitigen Umständen dies hervorleuchten würde. Wenn z. B. dargethan wäre, daß aus einem Anlasse eine große Feindschaft zwischen dem Erblasser und dem eingesetzten Universalerben entstanden ist, und daß das neue Testament nicht so sehr zu Gunsten des neueingesetzten Erben, sondern um den früheren gar nicht zu bedenken, verfaßt wurde. So wie in diesem Falle, so ist auch in allen übrigen Fällen, in welchen im alten Gesetze Worte und Handlungen nicht eben so ausgelegt werden wie im a. b. G. B. bei der Ausdehnung der neuen Normen auf frühere Fälle vorsichtig zu verfahren, damit nicht eine Auslegung stattfinde, die offenbar der Absicht der Parteien widerspricht.

V. Gesetzliche Vermuthungen.

§. 186.

Die privatrechtlichen Gesetze haben eigentlich nur über die Frage Aufschluß zu geben, was Rechtens ist, nicht aber auch die Regeln darüber festzusetzen, wie Rechtsansprüche geltend zu machen, unter welchen Bedingungen sie als erwiesen oder als wahrscheinlich anzusehen sind. Die Beweislehre ist demnach gar nicht in das a. b. G. B. aufzunehmen. Werden nichtsdestoweniger

Digitized by Google

auch fremdartige Vorschriften in das a. b. G. B. eingeschaltet, so verlieren sie deshalb ihre eigenthümliche Natur nicht.

Vorschriften, welche das Verfahren regeln oder in die Beweistheorie gehören, sind fortan als solche und nicht als privatrechtliche Gesetze zu betrachten, wenn sie auch im bürgerlichen Gesetzbuche vorkommen.

Neue Vorschriften über das Verfahren und über die Beweistheorie, wenngleich sie in das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wurden, sind nicht derart beschränkt, daß sie sich wie andere Bestimmungen über das materielle Recht nach dem Grundsatze des §. 5 des a. b. G. B. lediglich auf neue Fälle beziehen, weil Grundsätze, welche für materielle privatrechtliche Gesetze festgesetzt werden, nicht auch auf Strafgesetze, politische Bestimmungen und anderweitige fremdartige das Verfahren betreffende Normen, wenngleich dieselben im bürgerlichen Gesetzbuche enthalten sind, Anwendung finden. Vorschriften über das Verfahren und über die Beweistheorie heben die früheren Gesetze nicht nur bezüglich neuerer Fälle, sondern auch betreff jener Vorfallenheiten auf, die sich noch vor Einführung des a. b. G. B. zugetragen haben, weil auf derlei Vorschriften die Regel des §. 5, der zufolge bereits erworbene Rechte durch neuere Gesetze nicht berührt werden, ganz unanwendbar ist, indem man in keiner Beziehung sagen kann, daß von irgend Jemanden das Recht erworben wurde, zu fordern, daß in seinem Geschäfte nach älteren Gesetzen verfahren oder nach älteren Gesetzen eine Thatsache als gewiß oder als wahrscheinlich anzusehen ist. Werden dem Richter Normen gegeben, nach welchen er verfahren soll und wann er ein Recht als erwiesen oder als wahrscheinlich anzusehen habe, so erwachsen aus diesen Normen keine Rechte für die Parteien sondern lediglich die Verpflichtung für den Richter, sich darnach sowohl in älteren als in neueren Fällen zu richten.

So wie in Strafsachen ein neues Gesetz über das Verfahren ein früheres auch bezüglich jener strafbaren Handlungen aufhebt, die vor Erlaß des neuen Gesetzes verübt wurden; so wie eine neue Beweistheorie in Strafsachen auch auf vorausgegangene Verbrechen Anwendung findet; so sind auch neue Gesetze über das Verfahren in und außer Streitigkeiten über die Beweise und gesetzliche Wahrscheinlichkeiten auf vergangene Fälle unzweifelhaft zu beziehen.

Ausnahmsweise kann aus guten Gründen die neue Gesetzgebung den nach früheren Gesetzen ausgestellten Urkunden und abgelegten Zeugenschaften die frühere Beweiskraft belassen, zumal eine gänzliche Rechtsverwirrung entstehen würde, wenn die Gesetzgebung nur jenen Beweismitteln Giltigkeit beilegen wollte, die den neuen Vorschriften entsprechend eingerichtet sind und mitunter

Digitized by Google

vor der Kundmachung der neuen Gesetze nach Anordnung derselben gar nicht verfaßt werden konnten.

So kann wohl mit Einführung des Instituts des Notariates erklärt werden, daß jeder Vertrag nur mit Intervenirung eines Notars rechtsgiltig abgeschlossen werden könne.

Es wird aber keiner Gesetzgebung beifallen, dieses Gesetz auch auf Urkunden auszudehnen, die zu einer Zeit ausgestellt waren, zu welcher noch gar keine Notare bestanden.

Hat die Gesetzgebung in ihrem weitern Fortschritte die Ueberzeugung gewonnen, daß frühere Beweisarten unverläßlich sind, und hat sie behufs der Erlangung größerer Gewißheit besondere Vorsichten vorgezeichnet und die Beweisarten vervollständigt, so sollten dieselben auch für vergangene Fälle dem Richter maßgebend sein, weil sein Ausspruch nicht auf subjektive Ueberzeugung, nicht auf die Anschauung einer früheren Gesetzgebung basirt sein kann und derselbe nur dasjenige als wahr annehmen muß, was die neue Gesetzgebung unter gewissen Umständen als glaubwürdig und verläßlich bezeichnet.

Wird daher nach der früheren Gesetzgebung das Zeugniß zweier Regien als vollkommen glaubwürdig bezeichnet, hat aber die neue Gesetzgebung dergleichen Zeugnisse als unverläßlich erkannt und neue Beweiseskriterien festgesetzt, so sollte der jetzige Richter sein Urtheil nach Vorschrift der neuen Gesetze normiren und er wäre nicht berechtigt, Thatsachen als erwiesen anzusehen, in welchen die neuen Beweisesnormen mangeln. Wo der Richter ganz frei ist und nur seiner individuellen Ueberzeugung zu folgen hat, dort wird es auch von seinem Ermessen abhängen, ob und in wiefern er einige Thatsachen für erwiesen halte, gleichviel ob für denselben den alten oder neuen Gesetzen conforme Belege vorliegen.

Wo aber wie in der österreichischen Gesetzgebung gewisse Beweiseskriterien aufgestellt werden, dort hat der Richter bei der Entscheidung der Frage ob eine Thatsache als erwiesen anzusehen sei, lediglich zu beurtheilen, ob die vom Gesetze geforderten Beweiseskriterien thatsächlich eintreffen.

Nichts destoweniger werden auch frühere Beweise in Kraft erhalten und es müssen Thatsachen, welche nach dem Ausspruche des neuen Gesetzes keineswegs als erwiesen anzusehen wären, dennoch für wahr gehalten werden, wenn diese Thatsachen durch frühere den damaligen Gesetzen entsprechende Beweismittel erwiesen werden. Denn würden frühere Beweismittel nicht mehr respektirt und über Bord geworfen werden, dann würde eine gänzliche Umwälzung der

Digitized by Google

Rechtsverhältnisse erfolgen und Tausende ihrer Rechte verlustig werden, weil sie dieselben unmöglich zu erweisen vermöchten.

Werden nun ausnahmsweise frühere Beweismittel in Kraft erhalten, so folgt doch hieraus keineswegs, daß der Richter auch bezüglich des Beweisverfahrens, welches gegenwärtig über vorausgegangene Rechtsfälle durchzuführen ist, an die frühern Gesetze gebunden sei, daß der Richter auch bezüglich der Frage, wem die Beweislast aufzuerlegen sei, sich nach älteren Gesetzen zu richten habe und daß er betreff der Folgerungen, welche aus einer oder mehreren erwiesenen Thatsachen zu ziehen sind, an das vorausgegangene Gesetz gewiesen sei.

Wird vom Gesetze auf erwiesene Thatsachen eine Wahrscheinlichkeit basirt, d. i. eine praesumptio legalis ausgesprochen, so muß dieselbe als ein minderer Grad der Ueberzeugung*), ebenso wie in der Regel die Gesetze, welche vorzeichnen, wann eine Thatsache als erwiesen anzusehen ist, auf vergangene Fälle bezogen werden, zumal bei der gesetzlichen Vermuthung gar kein Grund vorhanden ist, die praesumptiones legales, welche das frühere Gesetz aufstellte, noch fortan gelten zu lassen. Zieht demnach das neue Gesetz aus gewissen Thatsachen eine Folgerung, so erscheint es ganz gleichgültig, ob die Prämissen aus welchen der Schluß, die gesetzliche Wahrscheinlichkeit gefolgert wird, dem Beginne der Wirksamkeit des a. b. G. B. vorausgingen oder nicht. Die Wahrscheinlichkeit wird nicht größer und nicht kleiner, ob sie sich auf frühere oder neuere Thatsachen stützt, die Thatsachen selbst, auf welche die Vermuthungen gestützt werden, können übrigens, wenn sie sich vor Einführung des a. b. G. B. zutrugen, allerdings durch ältere Beweismittel erprobt werden.

Auch für vorausgegangene Fälle gelten demnach die Vermuthungen bezüglich der angeborenen Rechte §. 17 bezüglich des Lebens, einer Geburt §. 23, betreff des Todes eines Vermißten §. 24. Mögen nun alle diese Bedin-

*) Globig, Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit. S. 5. „Die Wahrscheinlichkeit ist diejenige Beschaffenheit eines Satzes, vermöge dessen man ihn eher als das Gegentheil für wahr zu halten geneigt ist, obgleich dieses sich doch noch denken läßt und nichts Widersprechendes in sich hält. Diese Wahrscheinlichkeit hat eine mannigfaltige Abstufung; von einigen Sätzen urtheilen wir nur, daß sie leichter möglich und eher für wahr anzunehmen seien, als das Gegentheil; dies ist die Wahrscheinlichkeit in der geringsten Bedeutung oder eine bloße Muthmaßung. Von andern glauben wir so überzeugt zu sein, daß wir kein Bedenken finden, im gemeinen Leben darnach zu handeln. Manches aber halten wir für schlechterdings und unwidersprechlich gewiß, ungeachtet sich das Gegentheil immer noch denken läßt. Diese letztere Beschaffenheit eines Satzes nennt man moralische Gewißheit."

Digitized by Google

gungen des §. 24 unter der Herrschaft der früheren oder der neuen Gesetzgebung oder nur zum Theil unter der früheren zum Theil unter der gegenwärtigen Gesetzgebung eingetreten sein, so begründen sie doch stets die Vermuthung für den erfolgten Tod, wenngleich nach den früheren Gesetzen andere Bedingungen, unter welchen der Tod zu vermuthen ist, aufgestellt worden wären.

Wenn das physische Alter nach dem früheren sächsischen Rechte, dem das römische Recht als subsidiarisch galt, maßgebend war, so ist doch gegenwärtig auch bezüglich früherer Fälle ohne Unterschied des Alters im Zweifel der gleichzeitige Tod zu vermuthen. §. 25. So kann fortan die eheliche Geburt nur unter den Bedingungen des §. 138 vermuthet werden.

Die bezügliche a. h. Entschließung vom 20. Mai 1835 setzt fest: Kinder welche von einer von Tisch und Bett geschiedenen Ehegattin zehn Monate nach gerichtlicher Scheidung geboren werden, sind nur dann für ehelich zu halten, wenn gegen den Ehemann der Mutter der in dem §. 163 des a. b. G. B. geforderte Beweis geführt oder wenn sonst bewiesen wird, daß in dem Zeitraume, in welchem nach dem §. 138 die Zeugung geschehen konnte, der Ehemann und die Mutter obgleich ohne dem Gerichte die Anzeige zu erstatten, in die vorige Gemeinschaft zurückgetreten waren."

Hiebei wird ausdrücklich bemerkt, daß diese Vorschrift auf alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen oder nach der gerichtlichen Entscheidung zu unterziehenden Fälle anzuwenden ist.

Deßgleichen findet nach §. 155 die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt bei denjenigen Kindern statt, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch vor oder nach dem oben (§. 138) mit Rücksicht auf die eingegangene oder aufgelöste Ehe bestimmten gesetzlichen Zeitraum geboren worden sind.

Diese rechtliche Vermuthung tritt aber nach §. 156 bei einer früheren Geburt erst dann ein, wenn der Mann, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, längstens binnen 3 Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterschaft gerichtlich widerspricht.

Diese Beschränkung hat auch bezüglich früherer Fälle einzutreten, weil das Gesetz den Verlust der rechtlichen Vermuthung der unehelichen Geburt nicht etwa als Strafe für den unterlassenen gerichtlichen Widerspruch anordnet, sondern weil die Annahme vollkommen begründet erscheint, daß ein Kind nicht als unehelich anzusehen ist, wenn der Mann nicht einmal binnen 3 Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt die Vaterschaft gerichtlich widerspricht.

Digitized by Google

Die Thatsache, daß Jemand der Mutter eines Kindes innerhalb des Zeitraumes beiwohnte, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind, begründet nach §. 163 die Gewißheit der Vaterschaft, auch für vorausgegangene Fälle, wenngleich ein früheres Gesetz zur Herstellung des diesfälligen Beweises, den weiteren Beweis erfordern würde, daß Niemand anderer in der bestimmten Zeit der Mutter angewohnt habe. Auch bezüglich der Art, wie der Beweis geliefert werden soll, beruft sich das Gesetz auf die Gerichtsordnung und erklärt selbst die Bestimmungen der Gerichtsordnung derogirend, daß dieser Beweis auch dann als hergestellt anzusehen ist, wenn Jemand außer Gericht das Beiwohnen gesteht, unter welchem Geständniß offenbar nicht der gerichtsordnungsmäßige Beweis, durch außergerichtliches Geständniß, sondern jedes Geständniß außer Gericht, wenn es mit den gesetzlichen Erfordernissen auch nicht versehen wäre, zu verstehen ist.

Nach §. 209 wird vermuthet, daß der Vater Jemanden, den er zum Curator über das Vermögen ernannt hat, zugleich die Aufsicht über die Person habe anvertrauen wollen.

Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird nach §. 278 für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten.

Beide diese Vermuthungen gelten wenn auch die Bestellung des Curators vor Einführung des a. b. G. B. erfolgte, und die Bedingungen der Todeserklärung bereits früher eintreten.

Die Vermuthung des giltigen Titels (§. 323) der Redlichkeit (§. 328) der Erwerbungsfähigkeit (§. 356) des vollständigen Eigenthums (§. 360, 372), streitet für den Besitzer und Eigenthümer ohne Unterschied, ob sie den Besitz oder das Eigenthum vor oder nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. erlangten, für die Giltigkeit der Ehe streitet die Vermuthung §. 99 ohne Unterschied, ob die Ehe vor oder nach der Kundmachung des a. b. G. B. eingegangen wurde.

Die Vermuthungen, daß der Fruchtnießer oder Bestandnehmer die Sache sammt allen zur ordentlichen Benützung derselben erforderlichen Stücken in brauchbarem Zustande von mittlerer Beschaffenheit erhalten habe (§. 518 und §. 1110) daß persönliche Servituten die ausdrücklich auf die Erben ausgedehnt werden, im Zweifel nur die ersten gesetzlichen Erben betreffen (§. 529) gelten eben so für vorausgangene als wie für neue Fälle.

Eben so allgemein wird bei der Gemeinschaft des Eigenthums im Zweifel vermuthet, daß jeder Antheil gleich groß ist (§. 839), daß die im §. 854 und 857 bezeichneten Gegenstände ihrer Beschaffenheit nach, ein gemeinschaftliches oder ungetheiltes Eigenthum bilden.

Digitized by Google

Wenn die Bedingungen der §§. 924, 925, 926 eintreten, so wird gleichfalls auch in vorausgegangenen Fällen vermuthet, daß das Viehstück vor der Uebernahme krank geworden sei.

Ob und in wiefern dießfalls eine Entschädigung zu leisten sei, entscheiden die Gesetze der Zeit des zugefügten Schadens.

Die Vermuthung, daß wenn zwischen dem Borgnehmer und dem Borggeber ein ordentliches Einschreibbuch, worin die ausgeborgten Sachen aufgezeichnet werden, besteht, der Ueberbringer dieses Buches bevollmächtiget sei, die Waare auf Borg zu nehmen, (§. 1033) gilt für alle vorausgegangenen Fälle, ebenso wie die Vermuthung, daß derjenige, welcher eine Arbeit bestellt hat, in einen angemessenen Lohn eingewilliget habe, (§. 1152) auch in allen vorausgegangenen Bestellungen eintritt.

Allgemein ist die Vermuthung, daß ein Schade ohne Verschulden eines Anderen entstanden sei (§. 1296).

Ebenso allgemein ist die Vermuthung, daß Derjenige, welcher aus eben demselben Titel zu gewissen Zeiten Zahlungen zu leisten hat, die früher verfallenen Beträge berichtiget habe, wenn er sich über die Zahlung des letzt verfallenen Termines ausweiset (§. 1429), daß von den Kunden, welche mit Handels- und Gewerbsleuten zu gewissen Fristen Rechnungen abzuschließen pflegen, die früheren Rechnungen bezahlt wurden, wenn sie über die Rechnung aus einer späteren Frist quittirt worden sind; (§. 1430), daß auch die Zinsen gezahlt sind, wenn über das Kapital eine Quittung ausgestellt wurde; (§. 1427), daß die Zahlung geleistet worden ist, wenn der Schuldschein rückgestellt wurde, wenngleich der Schuldner keine Quittung aufzuweisen vermag. (§. 1428.)

Diese letztere Vermuthung tritt auch für frühere Fälle um so unzweifelhafter ein, als es gar nicht gebräuchlich war, bei Abstattung einer Schuld nebst der Rückstellung des Schuldscheines auch eine Quittung auszustellen.

§. 187.

Einige Vermuthungen können aber in vorausgegangenen Fällen keine Anwendung finden, wenn denselben bestimmte frühere Vorschriften entgegenstehen.

Nach dem §. 1106 ist, wenn der Bestandnehmer sich ausdrücklich verbindet, alle außerordentlichen Unglücksfälle zu tragen, doch nicht zu vermuthen, daß er auch für den zufälligen Untergang des ganzen Pachtstückes haften wolle. Setzt aber das frühere Gesetz fest, daß Derjenige, welcher alle Unglücksfälle auf sich nahm, auch für den gänzlichen Untergang des Pachtstückes zu haften habe, so würde jede entgegengesetzte Vermuthung eben so entfallen, wie sie in neueren

Digitized by Google

Pachtverträgen nicht geltend gemacht werden könnte, wenn eine ausdrückliche Erklärung vorliegt, daß der Bestandnehmer auch die Haftung für den zufälligen Untergang des ganzen Pachtstückes auf sich genommen habe.

Wird in einem früheren Gesetze angeordnet, daß bei gesellschaftlichen Forderungen oder Schulden jedes Mitglied nur für seinen Antheil ein Recht oder eine Verbindlichkeit zur Zahlung habe, wenn sie auch Mitglieder einer Handelsgesellschaft wären, so könnte natürlich von der im §. 1203 angeführten Vermuthung, daß bei Handelsleuten Alle für Einen und Einer für Alle zu haften habe, keine Rede sein.

Wird nach den früheren Gesetzen festgesetzt, daß die Gesellschaft auch nur durch das Absterben eines Mitgliedes erlischt, so könnte die im §. 1207 ausgesprochene Vermuthung nicht eintreten.

§. 188.

Gesetzliche Vermuthungen, welche auf gänzlich geänderten privatrechtlichen Verhältnissen beruhen, finden gleichfalls auf vorausgegangene Fälle keine Anwendung, dahin gehören insbesondere alle in dem Hauptstücke über die Ehepakten angeführten Vermuthungen §§. 1224, 1228, 1232, 1237, 1238, 1247, weil die früheren Bestimmungen bezüglich der Ehepakte selbst, von den neueren wesentlich verschieden sind, daher auch ganz andere Voraussetzungen eintreten.

Sechste Abtheilung.

Rückwirkende Kraft des sogenannten Aviticitäts-Patentes vom 29. November 1852 und 29. Mai 1853.

Die meisten Ausnahmen von der Festsetzung des §. 5 des a. b. G. B., daß neue Gesetze auf frühere Handlungen und bereits erworbene Rechte keinen Bezug haben, enthält das zur Förderung des allgemeinen Wohles am 29. November 1852 (für Ungarn, Kroatien, Slavonien, Serbien, das Temeser Banat) und am 29. Mai 1853 (für Siebenbürgen) erlassene a. h. kaiserliche Patent, wodurch die bisher bestehenden gesetzlichen Anordnungen und Einrichtungen in Bezug auf die Erwerbung und Ausübung des Eigenthumsrechtes auf liegende Güter, deren Belastung und Verpfändung, so wie in Bezug auf die Aviticität abgeändert werden.

Zum richtigen Verständnisse dieses a. h. kais. Patentes dürfte es beitragen, einige Erklärungen des Donations- und Pfandsystems der Aviticitäts-Ver-

Digitized by Google

hältnisse des Vidual- und Capillar-Rechtes vorauszuschicken*), zumal alle diese Rechtsverhältnisse ganz eigenthümlicher Art sind und die dießfalls bestehenden Gesetze gerade zu jenen Bestimmungen zählen, welche von den Festsetzungen des allg. bürgerlichen Gesetzbuches vollends abweichen und noch durch eine Reihe von Jahren Anwendung finden werden, sonach deren Kenntniß den Richtern sofort dienlich sein dürfte. Mit der Aufhebung dieser Rechtsverhältnisse wurden so zu sagen die Summe aller ungarischen privatrechtlichen Gesetze, welche insbesondere in diesen Theilen sehr consequent und den frühern Verhältnissen ganz gemäß verfaßt worden sind, gestrichen. Es war demnach ein schon auf den ungarischen Reichstagen gefühltes Bedürfniß mit der Aufhebung der Aviticität zugleich die Kundmachung eines neuen bürgerlichen Gesetzbuches zu verbinden. Nachdem die geäußerten Ansichten über die Unvereinbarkeit dieser gesetzlichen Beschränkungen des Verfügungsrechtes mit den gänzlich umgestalteten Verhältnissen, so wie über die nachtheiligen Folgen derselben in national-ökonomischer Hinsicht vollends herangereift sind, und die Munificenz der höchsten Regierung bereitwillig war, auch Seitens des Fiscus alle Ansprüche auf das Heimfallsrecht der Donationsgüter dem öffentlichen Interesse zum Opfer zu bringen, wurde der längst gehegte Wunsch zur Wirklichkeit und in Folge dessen ist das auf eben so gerechten als humanen Grundsätzen basirte allg. bürgerliche Gesetzbuch an die Stelle, theils unanwendbarer, theils ungenügender privatrechtlicher Bestimmungen getreten.

Wenn die Aufhebung der veralteten Institutionen den entschiedendsten Einfluß auf die Förderung des allgemeinen Wohles übt und von nachhaltigen, tiefgreifenden und belangreichen Folgen ist, weßhalb die bezüglichen a. h. kais. Patente von jedem wahren Patrioten mit Freuden begrüßt wurden, so war doch der Jubel über die Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches gewiß nicht geringer, denn abgesehen von den Vortheilen, welche ein gemeinsames Recht für alle Angehörigen des großen österreichischen Kaiserstaates gewähren, sind durch die Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Ungarn, Kroatien, Slavonien und Siebenbürgen alle Fesseln des Verfügungsrechtes gefallen und es ist lediglich die durch das Pietäts- und Humanitätsgefühls gebotene Verpflichtung den Erblassern auferlegt worden, den Kindern ohne Unterschied des Geschlechtes so wie den Eltern einen Pflichttheil und

*) Zu empfehlen sind die Erläuterungen dieses Patentes von Lorenz Toth „az ösiségi 5. egyéb birtokviszonyokat rendező 1852 Nov. 29-ki legf. nyiltparancs ismertetesé 5. magyarázata" und die Erklärungen des Aviticitäts-Verhältnisses von einem praktischen Juristen.

Digitized by Google

dem hinterbleibenden Ehetheil mindestens einen anständigen Unterhalt zu hinterlassen.

Das a. b. G. B. hat dem schwankenden Rechtszustande, der Ungewißheit der Rechte, der Endlosigkeit der Processe durch Aufstellung entsprechender Bestimmungen über die Ersitzung und Verjährung ein Ziel gesetzt, durch die Hinausschiebung der Minderjährigkeit bis zum thatsächlich herangereiften Alter ohne Berücksichtigung des Geschlechtes und des ehelichen oder ledigen Standes, den nachtheiligen Folgen der im unreifen Alter abgeschlossenen Geschäfte begegnet, sowie durch die Aufhebung der Bevormundung über die Großjährigkeit hinaus, unnütze Beschränkungen des Verfügungsrechtes beseitiget, durch Aufhebung der Gütergemeinschaft der Eheleute auch bezüglich des mitgebrachten Vermögens, der Beeinträchtigung der Verwandten des vermöglichen Ehetheiles gesteuert, durch die entsprechende Regelung der gesetzlichen Erbfolge, nach der mit Grund vorausgesetzten Absicht des Erblassers, Betheiligungen gegen den Willen desselben möglichst verhindert. Um aber auch die Handhabung der Rechtspflege zu fördern, wurde die Einführung eines prompten Gerichtsverfahrens an die Stelle der früheren endlosen Procedur und um die Rechtssicherheit vollends zu begründen, auch die Einführung der Grundbücher angeordnet und dadurch in den meisten Kronländern der Realcredit ermöglicht und das Eigenthumsrecht sicher gestellt.

I. Von der königlichen Schenkung.

§. 189.

Ursprünglich gehörte der größte Theil der Güter in Ungarn und Siebenbürgen der Krone, welche entweder dieselben sich zur Bestreitung der Staatsauslagen vorbehalten (pura fiscalia)*) oder aber an verdienstvolle Staatsbürger verschenkte (Donationsgüter). Diese Schenkung erfolgte entweder blos in Anerkennung der Verdienste (donatio pura) oder der Beschenkte mußte eine gewisse Summe Geldes erlegen (donatio mixta**) T. p. I t. 13.***)

*) Die **pura fiscalia** durften nicht verschenkt, sondern lediglich in Pfandbesitz übergeben werden, wenn sie der Fiscus nicht selbst verwalten wollte. Die **bona donationalia** mußten stets weiter verschenkt werden. **Ap. c. p. II. t. VIII art. IV.** Außer den Donationsgütern fielen dem Fiscus auch sonstige **bona caduca** und **confiscata** zu, worüber ihm, wenn sie nicht **ex radice**, Donationsgüter waren, das freie Verfügungsrecht zustand.

) Die **donatio mixta wird auch Inscription genannt.

***) Eine dritte Art der Schenkung ist die eigentliche Inscription, oder die **donatio pro pecunia propter pecuniam**, wenn nämlich ohne Rücksicht auf Verdienste, das Donationsgut um einen gewissen Betrag verliehen wird.

Digitized by Google

Durch die Schenkung wurde der unadeliche Donatarius zugleich in den Adelstand erhoben.*) Durch die Schenkung fiel dem Beschenkten nicht das Eigenthumsrecht, sondern blos die Nutznießung für sich und seine Nachfolger zu. Nach dem Aussterben der Familie ist das geschenkte Gut wieder der Krone heimgefallen. Die Schenkungsurkunde wurde entweder für die männliche oder für die weibliche Nachkommenschaft ausgefertigt.

In der Regel wurden unter Nachkommen nur die männlichen Abstämmlinge verstanden**) und nur wenn die Schenkungsurkunde mit der Clausel utriusque sexus versehen war, betraf sie auch die weibliche Linie. Mangelte diese Clausel, so hatte die weibliche Nachkommenschaft nur bei einer donatio mixta einen Erbanspruch auf die erlegte Summe. (T. p. 1. t. 21.***)

Die Schenkungen, welche auch die weibliche Linie betreffen, sind wieder zweifacher Art. Entweder werden die Töchter zugleich mit den Söhnen oder erst nach dem Aussterben der männlichen Verwandten sowohl in der absteigenden als in den Seitenlinien zur Erbfolge berufen.

Wurde ein Donationsgut einem verliehen, der mehrere Brüder hat, so fiel denselben nur dann ein Antheil des Gutes zu, wenn sie zur Zeit der Schenkung ihre Erbtheile noch nicht getheilt haben. Gewöhnlich wurden in solche Schenkungsurkunden auch die Namen der nicht getheilten Brüder eingetragen mit der Clausel per eum. Wenn das aber auch nicht der Fall war, so haben nach Werbőcz p. I t. 43, die ungetheilten Brüder doch einen Anspruch auf das Donationsgut.

Von der Verpflichtung die vor der Theilung der väterlichen Erbschaft übernommene Schenkung mit den Brüdern zu theilen, kann sich der Donatarius nur dann entschlagen, wenn er auf den ganzen väterlichen Erbtheil verzichtet. (T. p. I t. 44.)

---

*) Ausländer, die das Indigenat nicht haben, konnten nicht beschenkt werden. Besäße ein Ausländer ohne Indigenat ein Landgut, so dürfte jeder ungarische Edelmann gegen Bezahlung des Schätzungspreises das Gut auslösen. 1715:23. 1791:63. 39.

**) Unter der männlichen Nachkommenschaft werden blos Männer, die vom ersten Erwerber abstammen (Agnaten), unter den weiblichen Abstämmlingen aber sowohl Männer als Weiber, die von einer Tochter des Erwerbers oder einer Tochter eines männlichen Erben abstammen (Cognaten) verstanden.

***) Nach Ap. c. p. II t. VIII, art. II mußte die Inscriptional-Summe in bona usuali moneta dem Erben des letzten Besitzers ersetzt werden.

Hat diese Summe den wahren Werth des Gutes überstiegen, so waren die Söhne blos verpflichtet, den Schwestern den bezüglichen Antheil des gemeinen Schätzungswerthes auszufolgen. T. p. I, t. 21, §. 3.

Digitized by Google

Hinterläßt der Impetrant keine Söhne, so übergeht die für die männliche Nachkommenschaft bestimmte Schenkung, welche der Impetrant nach der brüderlichen Theilung erhielt, nicht auf die Brüder und ihre Abstämmlinge, sondern auf den Fiscus. (T. p. I tit. 47.)

War ein Gut mehreren nicht verwandten Personen geschenkt, so trat der Fiscus, wenn einer derselben ohne Erben starb, in die den Deficienten betreffenden Rechte, (Werbőcz drückt sich diesfalls p. I t. 47, §. 3 undeutlich aus. Nach der bezogenen Stelle könnte man zur irrigen Ansicht verleitet werden, daß im gegebenen Falle die ganze Donation dem Fiscus heimfallen müsse). Der erste Beschenkte hatte das wesentliche Vorrecht, daß er die in der Schenkungsurkunde festgesetzte Erbfolge ändern (reguliren) durfte.

War in der Schenkungsurkunde auch die Clausel legatariis et cessionariis enthalten, so hatte der erste Beschenkte die Befugniß das Gut in Ermanglung eines Erben auch einer nicht zur Familie gehörigen Person zu verschenken.*)

Ist in der Schenkungsurkunde zufällig gar keine Clausel enthalten, oder ist es überhaupt zweifelhaft gewesen, ob die Schenkung die weibliche Linie auch betreffe, so war der Grund der Erwerbung radix modus adeptionis entscheidend. War die Schenkung nur in Berücksichtigung der Verdienste verliehen, so galt sie nur für die männliche Nachkommenschaft. (T. p. I t. 17, 18, 21.)

Ist aber das Gut ohne Rücksicht auf Verdienste lediglich um Geld hingegeben worden, so galt die Schenkung für beide Geschlechter.**) War aber eine donatio mixta nur in Berücksichtigung der Verdienste verliehen, so hatten die Töchter lediglich einen Anspruch auf die Summe.

Die königliche Schenkung konnte, jedoch nur mit königlichem Consens, in ein Majorat oder Seniorat umgewandelt werden.***)

Die vom ersten Beschenkten vorgenommene Regulirung der Schenkung durfte nur ohne Beeinträchtigung stattfinden.

---

*) Diese Clausel ermächtigte keineswegs auch den letzten Sprossen des Geschlechtes, über das Gut letztwillig frei zu verfügen. Die Aviticität von Toth, S. 15.

**) Sind bezüglich der Nachfolge, die Schenkungsurkunde und die Statution widersprechend, so ist die Schenkungsurkunde maßgebend. T. p. I t. 21, p. II t. 52.

***) Nach den Bestimmungen des a. b. G. B. §. 619 ist das Fideicommiß entweder eine Primogenitur oder ein Majorat oder ein Seniorat; je nachdem der Stifter desselben die Nachfolge entweder dem Erstgebornen aus der älteren Linie, oder dem Nächsten aus der Familie dem Grade nach, unter mehreren gleich Nahen aber dem Aelteren an Jahren; oder endlich ohne Rücksicht auf die Linie dem Aelteren aus der Familie zugedacht hat. (In Ungarn bestehen keine Majoratsgüter im Sinne des österreichischen Gesetzes. Die sogenannten Majorate sind eigentlich Primogenituren. Jung, ung. Priv.-R. B. 1, S. 172).

Digitized by Google

War sonach in der Schenkungsurkunde lediglich die männliche Linie zur Erbfolge berufen,*) so durfte der erste Erwerber der weiblichen Linie zwar auch ein gleiches Erbfolgerecht einräumen, er konnte aber die weibliche Linie nicht derart einsetzen, daß dieselbe nach dem Aussterben der männlichen Linie das Donationsgut übernehme. (Dec. 36. p. 144.)

Die Donationsgüter fielen wieder an die Krone zurück, theils ob defectum seminis**), wenn keiner der in der Schenkung berufenen Erben am Leben war, theils ob notam ***), wenn der Besitzer sich eines Verbrechens schuldig machte, welches die Einziehung der Schenkung zur Folge hatte. (T. p. I t. 24, 25.)

Die Besitzer der Donationsgüter mochten mit denselben wie immer verfügt haben, so hatte doch die Krone im Augenblicke des Heimfalles das Recht, sie von Jedermann zu vindiciren.†) Der letzte Sprößling durfte diese Güter nicht mehr belasten, und der Fiscus konnte die Sequestrirung ansuchen.††)

Ist der Fall des defectus seminis oder der nota eingetreten, so hat der Fiscus in der Regel die Donationsgüter übernommen, welche sofort vom Könige weiter verschenkt wurden. Befanden sich aber die Güter in den Händen dritter Personen, welche das Heimfallsrecht streitig machten, so hat sich der Fiscus der Proceßführung entledigt und es wurde der Anspruch des Fiscus (jus regium) weiter verschenkt. In diesem Falle hatte der Beschenkte den Proceß durchzuführen.

---

*) War in der Schenkungsurkunde nicht ausdrücklich die weibliche Linie berufen oder vom ersten Erwerber auf die weibliche Linie ausgedehnt, so blieb diese ausgeschlossen und es konnte nur nach dem letzten männlichen Sprossen mit königlichem Consens eine Tochter, Schwester oder Witwe als **praefecta** eingesetzt werden. **T. p. I t. 18. 48. §. 4.**

) Der Defect ist nur, **(recens) wenn seit dem Tode des Deficienten noch nicht 32 Jahre verflossen sind; alt, **(antiquus)** wenn der Deficient vor mehr als 32 Jahren starb. Jung, ung. P.-R. 1. B. S. 177. Nach Elem. **J. H. L. 2. p. 258,** auch dann, wenn der Deficient seit 32 Jahren nicht mehr im Besitze des Gutes war.

***) In die **notam** verfiel man nicht nur wegen Hochverrath, sondern auch wegen vielen anderen Verbrechen, welche Werbőcz **p. I t. 14, §. 3** anführt: Das Heimfallsrecht ob **notam** stand nicht nur bezüglich der Donationsgüter, sondern auch betreff aller übrigen Güter zu. Im letzteren Falle hieß die Einziehung der Güter Confiscation und fand betreff der dem Verbrecher gehörigen oder ihm verpfändeten Güter, statt. (Auch in Siebenbürgen **App. Cons. p. IV tit. 13.** Wurden verpfändete Güter confiscirt, so behielt der Verpfänder das Recht der Auslösung. **App. Cons. p. IV t. VII art. 1.**

†) Die Krone konnte durch den Verkauf ihres Heimfallsrechtes nicht entkleidet werden. Aviticität von Toth. S. 16.

††) Erläuterungen des **A. P.** von einem praktischen Juristen. S. 6.

Digitized by Google

Wurde dem Beschenkten unmittelbar das Gut übergeben, so hieß die Schenkung devolutio ad manus regias. Wurde aber blos der Rechtsanspruch übertragen, so nannte man die Schenkung devolutio ad collationem regiam.*)

Oefters ergab sich der Fall, daß der Fiscus ungeachtet ihm das Einziehungsrecht ob defectum oder ob notam zustand, dasselbe nicht übte, weil ihm der defectus nicht sogleich bekannt wurde, oder weil einige dem Notirten gehörige Güter verschwiegen wurden.**)

Wurde ein derlei Fall dem Fiscus angezeigt und zugleich um die Verleihung dieser Güter angesucht, so war dem Impetranten nur das vermeintliche königliche Recht (jus regium latens) verliehen. Konnte derselbe weder den defectus noch die nota erweisen, so mußte er als Strafe den Perennalwerth des angesprochenen Gutes erlegen.***) T. p. I. t. 25.

Diejenigen, welche fälschlich behaupten, daß ihnen das Donationsgut eines thatsächlich ohne Erben verstorbenen Deficienten zuzufallen habe, welche sonach nur in Abrede stellen, daß der letzte Besitzer ein deficiens sei, werden zu keiner Strafe verurtheilt. T. p. I t. 36. Wird aber von Jemanden fälschlich behauptet, daß der defectus oder die nota eingetreten sei, so ist als Strafe der Schätzungswerth zu entrichten. Kithonich Dubietates Thesis X führt als Grund dieses Unterschiedes an, daß im ersteren Falle der letzte Besitzer wirklich ohne Erben gestorben ist, sonach die Rechte keines Privaten gekränkt werden, während im letzteren Falle der Impetrant dasjenige Andern zu entziehen sucht, was ihnen rechtlich gebührt.

§. 190.

Nova Donatio.

Ist die Schenkungsurkunde in Verlust gerathen, so wurde eine nova do-

---

*) In Siebenbürgen wurde durch das **Ap. C. IV 13. 6.** festgesetzt, daß nur solche Güter der Verleihung unterliegen sollten, in deren Besitz der Fiscus durch die Publikation des Heimfalles gelangte. Es ist aber auch fortan in Siebenbürgen mitunter lediglich das **jus regium** verliehen worden.

) Hat Jemand **post defectum seminis im Szeklerland ein Donationsgut in Besitz genommen, so konnte der Fiscus nur binnen 32 Jahren das Heimfallsrecht ausüben. **Ap. C. p. III t. 76, art. 7.**

***) Werbőcz führt als Grund der Verhängung dieser Strafe, wenn die **nota infedilitatis** unbegründet war, an: **ut simili mensura sibi remetiatur et pari damno quod alteri inferi satagebat compensam sortiatur.**

Digitized by Google

uatio ausgefertigt, die jedoch nicht nur auf den behaupteten Verlust, sondern auch auf den erwiesenen mehrjährigen Besitz gestützt war. (T. p. I t. 36, 37.*)

Eine solche neue Schenkung hatte ungeachtet sie nur auf Grundlage des nachgewiesenen Besitzes ausgefertigt wurde, die Kraft einer königlichen Schenkung. Sie konnte jedoch von mehreren Seiten angefochten werden. Von der Krone konnte sie widerrufen werden, wenn der Impetrant durch Lug und Trug die Krone hintergangen hat. In diesem Falle mußte der Impetrant überdies den Perennalwerth als Strafe erlegen.**) T. p. I t. 37 p. II t. 30.

Desgleichen konnte sie von Privaten bestritten werden, die ein älteres Recht nachwiesen. In diesem Falle unterlag der Impetrant nur dann der obigen Strafe, wenn er sich gewaltsam in den Besitz des Gutes festgesetzt hat.

Oft haben Besitzer eines Donationsgutes die Ausfertigung einer neuen Schenkungsurkunde erwirkt, indem sie fälschlich vorgaben, daß das besessene Gut, welches sie unter was immer für einem Titel an sich brachten, ihren Vorfahren bereits geschenkt wurde, oder weil sie die ursprünglich blos auf die männliche Linie lautende Schenkung, in Ermanglung von Söhnen, auf ihre Töchter auszudehnen wünschten, oder endlich weil sie die in der Schenkungsurkunde aufgenommene weibliche Linie ausschließen wollten.

Für alle diese Fälle sind im Tripartitum nachstehende besondere Bestimmungen enthalten.

Die männlichen Seitenverwandten konnten gegen eine nova donatio Einsprache erheben, wenn die ursprüngliche Donation nur auf die männliche Nachkommenschaft beschränkt war und bei Erwirkung der neuen Donation fälschlich behauptet wurde, daß die ursprüngliche Schenkung auch für die weiblichen Nachkommen galt.

Hier trat auch die Strafe proditionis fraterni sanguinis ein. (T. p. I t. 38.) War die weibliche Linie im Besitz des Gutes und wurde behauptet, daß die

---

*) Ist der Bestand der Donationsurkunde thatsächlich nachgewiesen worden, so hieß die neu ausgestellte Urkunde nur uneigentlich **donatio nova** und es war keine abermalige Statution erforderlich. **Ap. C. p. IV t. 13, art. 1, 2, 3.** Zur Erwirkung der eigentlichen **donatio nova** war lediglich die Nachweisung des Besitzes erforderlich, **quod scilicet impetrator ipse aut progenitores ejus in reali ac pacifico Dominio Juris ejusdem possessionarii fuere T. p. I t. 37, art. 9.**

) Nach dem ungarischen Recht gab es eine **aestimatio perennalis et communis. Die Perennalschätzung, welche nur bei unbeweglichen Sachen stattfand, betrug das Zehnfache der gemeinen. Nach der gemeinen Schätzung betrug eine Session (Besitz eines Bauern) eine Mark, d. i. 4 fl., nach der Perennalschätzung 10 Mark.

Digitized by Google

ursprüngliche Schenkung nur für die männliche Linie lautete, so konnte die weibliche Nachkommenschaft nur dann ausgeschlossen werden, wenn thatsächlich gerichtlich erwiesen wurde, daß die Schenkung die weibliche Linie nicht betreffe. (T. p. I t. 37).

Waren die Weiber nicht im Besitze, wiesen sie aber mit Wahrscheinlichkeit nach, daß die ursprüngliche Schenkung sich auch auf die weibliche Linie bezog, so mußten die Impetranten eidlich bekräftigen, daß die ursprüngliche Urkunde die weibliche Linie ausschloß.

§. 191.

Consensus Regius.

Unter consensus regius wird die vom Deficienten erwirkte Gestattung verstanden, das geschenkte Gut einem Anderen zu überlassen. Wird diese Gestattung nicht erwirkt, so fällt nach dem Ableben des Deficienten das in seinem oder eines Anderen Besitze befindliche Gut dem Fiscus zu. T. p. 1, t. 64.

Der consensus regius wurde gewöhnlich vom Deficienten angesucht, wenn er nur eine Frau oder Tochter hatte, die er als sogenannte praefecta einzusetzen wünschte, oder wenn er in Ermanglung eines Erben Jemanden adoptiren wollte. T. p. I t. 65, 66.

Wurde die Witwe, Schwester oder Tochter als praefecta eingesetzt, so ist das Gut nach dem Ableben der praefecta ihren Söhnen oder Enkeln, und wenn sie nur weibliche Nachfolger hatte, dem Fiscus zugefallen. T. p. I t. 17 §. 7.

Nur die eheliche Nachkommenschaft wird an der Erbfolge in den Donationsgütern betheiligt. Selbst wenn eine Legitimirung per rescriptum principis geschah, wurde der Legitimirte in dem Donationsgute nicht erbfähig. Nur wenn in Ermanglung männlicher Nachkommen das Gut an den Fiscus heimfallen sollte, kann es auf den legitimirten Sohn übergehen. T. p. I t. 108.

Fand eine Adoption mit Genehmigung des Landesfürsten statt, so ist dieser Consens als eine Donation anzusehen und das Gut übergeht auf das Wahlkind. T. p. I t. 8.

In Ermanglung von Erben konnte Jemand als Bruder adoptirt werden (fraternalis adoptio), welcher jedoch nur mit Genehmigung des Landesfürsten die Donationsgüter erbte. T. p. I t. 66.

Wurde vom Deficienten ein Gut in Folge des königl. Consens an Andere übertragen, so muß im Contradictionsprocesse nicht nur der königl. Consens, sondern auch die ursprüngliche oder die nova donatio nachgewiesen werden. Bei Uebertragungen anderer Güter ist der königliche Consens nicht erforderlich.

Digitized by Google

§. 192.
Palatinal-Donation.

Auch die Palatine hatten das Recht Donationsgüter zu verleihen. Doch konnte eine solche Schenkung nie mehr als 32 ganze Bauernsitze enthalten, und diese durften nicht Bestandtheile einer größeren Herrschaft sein, 1715:33. Der Beschenkte mußte adelig sein, weil mit der Verleihung eines Donationalgutes die Erhebung in den Adelstand verbunden war, welche nur vom Könige geschehen konnte. Einer und derselben Person konnte nur einmal eine Schenkung zu Theil werden. T. p. II t. 14. Güter, die der Fiscus bereits eingezogen hat, unterlagen nicht der Palatinalschenkung, 1723: 4. Eine Summe Geldes durfte der Palatin für die Schenkung nie fordern.

§. 193.
Statution.

Die Statution oder Uebergabe war bei einer Schenkung ein wesentliches Erforderniß. T. p. I. t. 4, 32, 63, 66. p. II. t. 11, 12. Sigism. D. 1. §. 15.*)

Wer um die Statution ansuchte, mußte die Schenkungsurkunde bei Gericht vorweisen, damit daraus der Titel und die Bedingungen der Schenkung ersehen werden, widrigens die Statution ohne Wirkung wäre. T. p. I. t. 34. §. 1.

Die Ausfertigung der Statution enthält entweder den Inhalt der Schenkungsurkunde oder es wird bloß eine Erwähnung der Schenkung gemacht. T. p. I. t. 33, 34.**)

Die erstere ist durch ein Jahr vom Tage der Ausfertigung giltig, letztere verliert ihre Giltigkeit nach 60 Tagen. Hat man sich demnach im letzteren Falle nicht binnen 60 Tagen einführen lassen, so mußte binnen Jahresfrist eine neue Statution ermittelt werden. T. p. I. t. 33.

Die den Inhalt der Schenkungsurkunde enthaltende Statution, hat dieselbe Beweiseskraft wie die Schenkungsurkunde selbst, und der Impetrant kann mit derselben sein Recht auch extra dominium geltend machen, während die

---

*) Wer ohne Statution ein Gut an sich zog, konnte von den Erben hinausgeworfen werden. Ap. Cons. p. IV, S. 13.

**) Erstere kann nur durch den Schenker, nämlich den König, den Palatinus, oder den Prälaten, letztere aber auch durch einen ordentlichen Landesrichter ausgefertiget werden. T. p. I t. 34. 1723: 39.

Digitized by Google

zweite Art der Statution den Besitzer nur intra dominium zu schützen vermag. T. p. I. t. 34. 1723: 39.

Die Einführung in den Besitz mußte durch glaubwürdige Personen vollzogen werden und zwar in Gegenwart der benachbarten Gutsbesitzer und Dorfgemeinden.

Die Statution mußte durch königliche oder Palatinalpersonen erfolgen. Bei Verleihung der Kirchengüter war diese Statution nicht erforderlich, sondern die Güter wurden durch einen königlichen Commissär übergeben. T. p. II. t. 19. Ejusmodi bona ecclesiastica non donantur sed conferuntur de qua collatione non idem valet ac de Donatione licet collatio etiam per Regem fit. Kithonich Dub. t. XVI. Bei der Statution konnte gegen die Schenkung binnen 15 Tagen Widerspruch erhoben werden. *)

Sind Donationsgüter verpfändet, so mußte der Impetrant die Pfandsumme auszahlen, zur Wahrung der Rechte des Fiscus und der Erben wurde jedoch festgesetzt, daß Donationsgüter nicht über den gemeinen Schätzungswerth verpfändet werden dürfen. T. p. I. t. 60 und 83.

Würde ein Impetrant sich gewaltsam in den Besitz setzen, so hat er als Strafe den Werth des Gutes nach der gemeinen Schätzung zu entrichten. Malh. D. IV. 8. 1729: 35.

Würde aber der Besitzer binnen 15 Tagen nicht widersprechen, so wird der Impetrant sogleich gerichtlich eingesetzt. 1563: 46. Der verdrängte Besitzer kann dann noch binnen 32 Jahren den Proceß anstrengen. **)

Ist der Impetrant außer dem Besitze, so hat er den widersprechenden Besitzer ad dandam contradictionis rationem aufzufordern. ***)

Ist aber der Impetrant im Besitz, so hat der Widersprechende ihn ad recipiendam contradictionis rationem gerichtlich zu belangen. T. p. II. t. 84.

Hat der Besitzende nicht widersprochen und räumt er dessen ungeachtet das Gut nicht, so klagt der Impetrant ex puritate statutionis.

---

*) Wird der Statution in den ersten 15 Tagen widersprochen, so heißt sie **vulnerata**, im entgegengesetzten Falle **pura**. Tritt der Contradicent zurück oder stirbt er ohne Erben oder wird die Contradiction unstatthaft erklärt, so heißt die Statution **purisata**.

) Die Descendenz konnte durch Urkunden oder Zeugen nachgewiesen werden, die Zeugeschaft ist aber nur giltig für Thatsachen, die sich vor 60 Jahren zugetragen haben, **etiam humano testimonio ad 60 amorum curricula sed non amplius praesapiam et genealogia sua Stirpem ramumque de jure poterunt verificare. T. p. I t. 47. §. 1.

***) **Ap. C. p. IV t. 13.**

Digitized by Google

Wurde der Besitzer ungeachtet des Widerspruches verdrängt, so klagt er ad revindicationem bonorum contra oppositam Statutioni contradictionem occupatorum. Math. D. §. 15.

Wenn der außer dem Besitze stehende Kläger ein älteres Recht zu haben behauptet, so hat er die Klage ex radicalitale juris*) oder ex prioritate juris radicalis anzustrengen.**)

Hat der außer dem Besitz befindliche Impetrant den Proceß gewonnen, so wird er mittelst eines mandatum restatutarium eingeführt.

Dagegen kann zwar die Repulsion stattfinden. Kann aber der Contradicent im Repulsionsprocesse sein Recht nicht behaupten, so muß er den Besitz räumen und die Repulsionsstrafe erlegen. Kelem. p. 706.

Hat dagegen der außer dem Besitze befindliche Contradicent ein älteres Recht nachgewiesen, so wird er mittelst Execution eingeführt und der Anspruch des Impetranten erlischt.

Wurde aus Anlaß des Processes zur Beschwichtigung des Gegners eine Summe entrichtet, so hielt man dafür, daß die Töchter von den Brüdern den betreffenden Theil der Güter fordern dürfen.

Diese Ansicht erklärt jedoch Werbőcz p. I t. 58. §. 1. 2. für ungegründet, weil stets die Schenkungsurkunde maßgebend ist. Besitzt die weibliche Linie widerrechtlich männliche Güter, so wird die Klage exclusionem sexus feminei angestrengt. T. p. I t. 17. 18. 24. 48.

Führt die weibliche Linie an, die Güter gekauft zu haben, oder als Pfand zu besitzen, so wird der Proceß ad invalidationem fassionis anhängig gemacht.***)

Wenn dagegen die weibliche Linie die Erbfolge anspricht, so führt sie den Proceß ob aequalitatem juris.

Die weibliche Linie kann den Proceß auf die Gleichheit des Rechtes anstrengen, wenngleich ihre Vorfahren sich mit dem Quartalitium zufrieden stell-

---

*) Das Recht auf ein Gut konnte verschiedenartig nachgewiesen werden. Gründet sich das Recht auf eine königliche Schenkung, so wird es Radicalrecht, gründet es sich auf einen anderen Titel, avitisches Recht genannt.

**) Der Kläger hatte gegen dem faktischen Besitzer sein ursprüngliches Recht mittelst Original-Donation oder diese rechtskräftig ersetzende anderweitige Documente und die Abstammung bis zum ersten Donatar nachzuweisen. Die Original-Donation wurde ersetzt durch das Zuerkenntniß eines der Großrichter des Reiches oder der obersten Gerichte. Aviticität von Toth. S. 25.

***) Jung, ung. P.-R. B. 1, S. 238.

Digitized by Google

ten und das ihnen gebührende Recht nicht geltend machten. T. p. I t. 89. 90. Die Quittungen über das gezahlte Quartalitium genügen nicht, die Ungleichheit des Rechtes zu erweisen. T. p. I t. 37.

Ist es nach dem Ableben irgend eines Abstämmlinges eines Beschenkten zweifelhaft gewesen, ob das Gut an den Fiscus heimzufallen oder auf andere Verwandte zu übergehen habe, so hatte ein Edelmann, welcher hiezu gerichtlich bestimmt wurde, das Gut in Obsorge zu übernehmen und die Prätendenten hatten ihre Ansprüche binnen Jahresfrist anzumelden und nachzuweisen. (Die Vermuthung war immer für das Recht des Fiscus.)

Wenn aber nach dem Ableben eines Besitzers die Witwe oder Töchter hinterblieben sind, so behielten dieselben bis zur Durchführung des Prozesses das Gut. Hatte es sich auch herausgestellt, daß das Gut die weibliche Linie nicht betreffe, so konnten gleichwohl die Töchter das jus capillare und die quarta puellaris, sowie die Witwe ihre in das Gut des Mannes gemachte Investition, (paraphernalia) die dos und das Witwenrecht geltend machen.

II. Das Viertel der Töchter.

(Quartalitium.)

§. 194.

Auch von den für das männliche Geschlecht bestimmten Donationsgütern gebührt den Töchtern des Erwerbers das Viertel. T. p. I t. 29. 30. 88. 79.

Von den Gütern, die beide Geschlechter betreffen, und zwar ohne Unterschied, ob die weiblichen Nachkommen gemeinschaftlich mit den männlichen oder erst nach dem Ableben der männlichen Abstämmlinge zur Nachfolge berufen werden, ist kein Quartalitium zu entrichten.*)

Das Quartalitium gebührt nur einmal**) und zwar allen Töchtern zusammen***).

Ist den Töchtern das gebührende Viertel nicht entrichtet worden, so sind deren Nachkommen berechtigt dasselbe zu fordern.

---

*) Von den mütterlichen, avitischen oder väterlichen Pfandgütern, von Gütern, die überhaupt nicht durch königliche Schenkung, sondern auf andere Art erworben wurden, gebührt kein Quartalitium.

**) Den Töchtern, welche in ein Kloster treten, ist nur ein Zehntel zu entrichten. 1715:71. D. 3 p. 84.

***) Werbőcz ermahnt p. I t. 89 die Brüder, bei Auszahlung des Quartalitium vorsichtig zu sein, denn wenn sie einer Tochter das ganze Viertel ausfolgen, so müssen sie gleichwohl allen übrigen Schwestern die betreffenden Theile entrichten. Es bleibt ihnen aber die condictio indibiti gegen die über Gebühr betheiligte Schwester vorbehalten.

Digitized by Google

Eine Verjährung kann ihnen nicht entgegnet werden. T. p. I t. 78. §. 5.

Diejenigen, die dem Grade der Verwandtschaft nach die Nächsten sind, haben das Vorrecht T. p. I t. 89.*)

Zur Bemessung des Quartalitium dient die gemeine Schätzung des Donationsgutes. Die ledigen Töchter bekommen den bezüglichen Theil des ihnen gebührenden Viertels in Gütern jedoch nur zur Nutznießung.

Vermögen die Söhne das Viertel nicht mit baarem Gelde oder Gestütspferden zu entrichten, so ist auch verehelichten Töchtern dasselbe in Grundstücken auszufolgen. T. p. I t. 29. §. 5.

Heirathet eine auf das Viertel Anspruch machende Tochter mit Einwilligung ihres Vaters oder der mitinteressirten nächsten Anverwandten einen Unadeligen, so muß ihr das Quartalitium in natura als Eigenthum übergeben werden. Mangelte diese Einwilligung, so wurde das betreffende Quartalitium ausgezahlt. Sigis. D. 6. art. 18. 19. 20.**)

Werböcz bemerkt p. I t. 30. §. 1—8, daß, wenn die Töchter nur mit Einwilligung jener Personen, die das Quartalitium auszuzahlen hatten einen Unbegüterten heiratheten, ihnen das Quartalitium in natura gebührte.***)

Bei Lebzeiten des Vaters haben die Töchter nicht das Recht, das Viertel zu fordern. T. p. I t. 51.

Nur die gesetzlichen Erben oder der Fiscus hat ihnen dasselbe zu entrichten. T. p. I t. 29. 30.

§. 195.

Das Capillarrecht.

Den Töchtern gebührt nach dem Ableben des Vaters der Unterhalt im väterlichen Hause, sowie eine standesmäßige Erziehung und wenn sie heirathen auch eine Ausstattung. T. p. I t. 92.

Dieses Recht haftet an allen väterlichen Gütern, dieselben mögen in Donationsgütern, welche nur die männliche oder auch die weibliche Linie be-

---

*) Unentschieden ist es, ob nur den Töchtern des ersten Erwerbers und deren Abstämmlingen das Quartalitium gebühre oder ob für den Fall, wenn der erste Erwerber lauter Söhne hat, die weiblichen Abstämmlinge derselben das Quartalitium gleichfalls fordern dürfen?

**) Zur Tilgung der väterlichen Schulden haben die Töchter von ihrem Viertel nichts beizutragen. D. 4. p. 85.

***) War der männliche Stamm erloschen, so bekam die Tochter des Deficienten ebenfalls das Quartalitium in natura jedoch nur bis zu ihrer Verehelichung, wo sodann der Fiscus dasselbe um die communis aestimatio zurücklöste. Avit. von Toth. S. 25.

Digitized by Google

treffen, oder in anderen erworbenen oder ererbten Gütern bestehen. Zur Berichtigung dieses Mädchenrechtes sind daher Diejenigen, denen das väterliche Vermögen zufällt, verpflichtet, selbst der Fiscus hat bei Uebernahme der väterlichen Güter dieser Verpflichtung nachzukommen. Auf die Wohnung im väterlichen Hause mit allen Bequemlichkeiten haben die Töchter bis zur Verehelichung Anspruch. T. p. I. t. 29. §. 5 t. 30 §. 6.

Unter dem Unterhalte wird die standesmäßige Erziehung, Kost, Kleidung, Dienerschaft, mitunter Equipage verstanden. T. p. I. t. 67.

Sind keine Söhne vorhanden, so bleiben die Töchter so lange im Besitz der väterlichen Güter, bis ein gesetzlicher Erbe sie auf das gebührende Mädchenrecht einschränkt. T. p. I. t. 98.

Im Falle der Verehelichung muß die Ausstattung standesmäßig sein. T. p. I. t. 67.

Hat ein Mädchen bei Lebzeiten des Vaters geheirathet und wurde sie nicht standesmäßig ausgestattet, so kann sie keinen Nachtrag von den Erben der väterlichen Güter verlangen. D. 17, 34, p. 141, 143.

III. Das Wittwenrecht (jus viduale*).

§. 196.

Der Witwe gebührt, wenn die Verlassenschaft ihres verstorbenen Ehegatten aus solchen Gütern besteht, worauf nicht die Witwe, sondern die gesetzlichen Erben eine Erbfolge haben, die standesmäßige Wohnung, der Unterhalt**)

*) Nach österreich. Gesetze hat die Witwe entweder das in den Ehepakten oder durch einen Erbvertrag ihr eingeräumte Recht. In Ermanglung der Ehepakten kann sie im Testamente bedacht werden, und liegt keine letztwillige Verfügung vor, so gebührt ihr nach §. 757—759 des a. b. G. B. das gesetzliche Erbrecht. Liegt aber eine Verfügung vor und wurde die Witwe in derselben nicht bedacht, so gebührt ihr nach §. 796 des a. b. G. B. der mangelnde anständige Unterhalt so lange sie nicht zur zweiten Ehe schreitet. Ganz gleiche Rechte hat auch der hinterbliebene Witwer. Den Anspruch auf den anständigen Unterhalt und auf die gesetzliche Erbfolge verliert derjenige Ehetheil, welcher aus seinem Verschulden geschieden wurde (759, 796). Ein getrennter Ehegatte kann die gesetzliche Erbfolge nicht ansprechen, wenn er auch schuldlos wäre. §. 1206. Insbesondere hat die Witwe nach §. 1243 des a. b. G. B. das Recht, noch durch 6 Wochen nach dem Tode des Mannes und wenn sie schwanger ist, bis nach Verlauf von 6 Wochen nach ihrer Entbindung die gewöhnliche Verpflegung aus der Verlassenschaft zu fordern.

**) Nach der Gepflogenheit wurde der Witwe nicht der standesmäßige, sondern der dem hinterbliebenen Vermögen angemessene Unterhalt eingeräumt. Jung, ung. Pr.-R. 1. B. S. 293.

Digitized by Google

und im Falle sie eine zweite Ehe eingeht, die Ausstattung. Dieses Witwenrecht ist nicht identisch mit dem Witwengehalt im Sinne der österreichischen Gesetze §. 1242. Der Witwengehalt wird vom Gatten der Gattin auf den Fall des Witwenstandes zum Unterhalte bestimmt, während das ungarische Witwenrecht derselben ex lege subsidiarisch zusteht, wenn durch die Ehepakte für die Witwe nicht vorgesorgt wurde. Si vidua dotem scriptam non habeat. Dec. cur. 1818 p. 164). Das Witwenrecht hat somit die meiste Aehnlichkeit mit dem zufolge des §. 796 der Witwe gebührenden anständigen Unterhalt.

Das Witwenrecht haftet auf dem gesammten Vermögen des Mannes.*) Dasjenige Vermögen, welches ihr ohnehin als Miteigenthum**) oder als Erbtheil auszufolgen ist, kann hiebei nicht in Anschlag gebracht werden.

Als Wohnung behält die Witwe dasselbe Haus, welches sie mit ihren Gatten bewohnte. Sie hatte insbesondere das Recht, auch in Donationsgütern, welche auf ihre Kinder übergingen, zu leben. Wenn sie sich aber neuer-

---

*) Das **Jus viduale** steht sowohl den Witwen, begüterter ung. Edelleute und auch den Witwen unadeliger, welche ein avitisches Vermögen hinterließen, zu. Jung, ung. P.-R. 1. B. S. 290.

) Jene Witwen, welche außer ihrem Heirathsgut auf die Güter ihres Mannes keinen Anspruch haben, werden Dotalistinnen (Dotalista simplex**), jene aber, die entweder eigenes Vermögen in die Ehe gebracht haben, welches ihre Männer zur Erwerbung eines Gutes verwendeten, oder sonst gemeinschaftlichen Anspruch auf das ganze Vermögen haben, Miterwerberinnen (**vidua coaquisitrix**) genannt.

Als Miterwerberin wird jede Witwe bezüglich aller beweglichen und Pfandgüter angesehen, welche der Mann während der Ehe erworben hat; 1622:67 dann in Ansehung der unbeweglichen Güter, wenn in der Erwerbungsurkunde der Name der Frau eingerückt wurde. T. p. I. t. 48, 102.

Selbst Donationsgüter erbt die Mutter gemeinschaftlich mit ihren Kindern, wenn ihr Name in die Donationsurkunde eingeschaltet wurde. T. p. I. t. 102.

Gleichwohl stand dem adeligen Manne das Recht zu, auch über das gemeinschaftlich erworbene Vermögen nach Belieben unter Lebenden oder für den Todesfall zu verfügen. T. p. I. t. 18, 102. D. 2. p. 102. D. 5, p. 162.

Dieses Verfügungsrecht hat er nur dann nicht, wenn er sich desselben im Heirathscontracte begeben, oder wenn die Güter mit dem Vermögen der Frau erworben wurden. D. 58. p. 149. Insbesondere hat der Mann über Juwelen, Gold- und Silbergeschmeide und andere der Frau eigenthümliche Sachen gar kein Verfügungsrecht. D. 4, p. 105. Jung, ung. P.-R. 1. B. S. 255.

Die besonderen Verfügungen der Frauen über das gemeinschaftliche Vermögen, sind bei Lebzeiten des Mannes nur dann giltig, wenn sie der Mann unterschreibt. D. 44, p. 146.

Bei Eheleuten aus dem Bauernstande, kann jeder Theil über die Hälfte frei verfügen.

Digitized by Google

dings verehelichte, so konnte sie nach Erhalt der Dos aus den Gütern, entfernt werden. T. p. I. t. 102, §. 1.

Hat sie aber das einzige Schloß der Familie bewohnt, so muß sie dieses den Erben der Familiengüter übergeben und sich mit einer anderen standesmäßigen Wohnung zufrieden stellen.

Als Unterhalt hatte die Witwe in Ermanglung von Kindern das gesammte Einkommen der Güter des Gatten zu beziehen.

Werfen aber die Güter mehr ab als zum standesmäßigen Unterhalt erforderlich ist, so können die Erben des Mannes die Witwe auf einen angemessenen Theil gerichtlich beschränken lassen. T. p. I. t. 98.

So lange eine Witwe durch einen rechtmäßigen Erben nicht aus dem Besitze der Güter ihres Mannes gerichtlich entfernt wurde, und bloß auf ihr gesetzliches Witwenrecht beschränkt wird, ist sie immer befugt im Besitze der Güter ihres Mannes zu verbleiben, und die Einkünfte für sich zu beziehen, sie hat selbst dann, wenn sie die Güter abzutreten verhalten wird, die über die Competenz bezogenen Einkünfte nicht zurückzuerstatten. D. 14, p. 139.

Auch wenn das Vermögen des verstorbenen Ehegatten in avitischen oder adquirirten Donationsgütern besteht, welche nach Aussterben der männlichen Abstämmlinge dem Fiscus heimfallen sollen, bleibt, wenngleich der Gatte der Deficient war, die Witwe im Genusse dieser Güter. Dec. cur. 1823, p. 165.

Ist eine Witwe eigenmächtig aus dem Besitze der Güter ihres Mannes verdrängt worden, so kann sie entweder mittelst eines Repositorium-Befehles binnen einem Jahre in den Besitz wieder eingesetzt werden (1542:5) oder es ist ihr zufolge des neueren Gesetzes (1802:22, 1807:13) auf ihr bloßes Ansuchen der Besitz durch den Vicegespan einzuräumen.

Nur wegen Ehebruches und boshafter Verlassung nicht aber wegen Entfernung aus gegründeten Ursachen, wird das Witwenrecht eingebüßt.

Wenn aber der Gatte den begangenen Ehebruch durch nachherige Beiwohnung oder auf eine andere Art ausdrücklich verziehen hat, kann das Witwenrecht nicht mehr angefochten werden. D. 3, p. 161.

Jung ist e. d. S. 294 des Erachtens, daß ein verheiratheter Sohn, wenn er mit dem, was ihm die Witwe verabreicht, seine Haushaltung nicht bestreiten könnte, sie zur Theilung verhalten dürfe, und stützt diese Behauptung auf das analoge Gesetz. T. p. I. t. 23, §. 4.*)

*) Nach Ap. Con. p. III. T. XXV, durften Witwen im Besitze der Güter ihres Mannes nicht gestört werden. Wenn sie im Verlauf dieses Jahres Schaden anrichten, wird derselbe geschätzt und von der Dos in Abschlag gebracht. Sind sie aber verschwenderisch, so

Digitized by Google

§. 197.

Das Heirathsgut (Dos.)

Nebſt den erwähnten vidualitium gebührt der Witwe, ſie mag im Witwenſtande verbleiben oder eine neue Ehe eingehen, das Heirathsgut (dos). T. p. I. t. 106.*)

Nach der vom Werbőcz gegebenen Definition des Heirathsgutes hätte dasſelbe Aehnlichkeit mit der Morgengabe §. 1232. Dotem dicimus, quae uxori propter ejus defloration em et concubitum de bonis mariti datur. T. p. I. t. 93. Jung bemerkt S. 269, daß die Morgengabe in Ungarn auch vorkommt und zwar unter den Namen donatio matutina und als Paraphernalgut anzuſehen wäre, weil die Brautnacht auch zu den Solemnitatibus nuptiarum gehört, denn erſt durch ſie wird die Ehe ein matrimonium consumatum und Geſchenke tempore solemnitatis nuptiarum bilden das paraphernum. Uebrigens meint Jung e. b. S. 297, daß die Dos im Sinne des ungariſchen Rechts deutſchen Urſprunges ſei, indem bereits Tacitus (de more germ. Cap. 18) bemerkt, quum autem apud veteres germanos non uxor marito sed maritus uxori dotem dare soleret.

Unter Heirathsgut wird die Belohnung wegen ehelicher Treue verſtanden, die jeder Witwe nach dem Tode ihres Mannes ſelbſt vom Fiscus ausgefolgt werden muß.**) Die Witwe hat das Recht, bis zur Entrichtung der Dos die Güter des Mannes vorzuenthalten. T. p. I. t. 81, 93, 104, 109 T. p. II. t. 18, 24, 43. Sigis. D. 6, 18. Math. D. b. 26, 27. Wlad. D. 1, 63, 64.

Vor dem Ableben des Mannes darf keine Frau das Heirathsgut anſprechen, T. p. I. t. 93, außer wenn der Mann durch Verbrechen oder Sittenloſigkeit eine Eheſcheidung veranlaßt. In dieſem Falle hätte die Frau ſowohl auf das Witwenrecht als auch auf das Heirathsgut vollen Anſpruch.

---

werden ſie als ſolche erklärt und haben ſich mit einem jährlichen Unterhalt zu begnügen. Veräußerungen und Verpfändungen, welche die Witwen im Verlaufe dieſes Jahres vornehmen, ſind ungiltig.

*) Dieſes Heirathsgut iſt nicht im Sinne der öſterreichiſchen Geſetze zu nehmen. Nach §. 1218 des a. b. G. B. iſt das Heirathsgut dasjenige Vermögen, welches von der Ehegattin oder für ſie von einem Dritten dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Geſellſchaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugeſichert wird.

**) Die Dos hat auch der Beſitzer der vom Manne verpfändeten Güter zu erſetzen. Wer jedoch dieſe verpfändeten Güter einlöſt, hat ſodann nebſt der Pfandſumme die berichtigte Dos zu erlegen. T. p. I. t. 103.

Digitized by Google

Das Heirathsgut verliert die Frau, wenn ihr ein Ehebruch nicht verziehen wurde, oder wenn sie den Mann ohne gegründete Ursache verlassen hat; (T. p. I. t. 105) wenn sie nach Eingehung einer zweiten Ehe gerichtlich admonirt, dasselbe nicht behoben, noch die Güter des ersten Mannes den Erben desselben ausgefolgt hat, T. p. II. t. 24 oder die Urkunden, welche die Erben ihres Mannes betreffen, nicht übergeben wollte, (1618: 16, 1647: 105) wenn sie von den Gütern ihres Mannes mehrere über den Betrag des Heirathsgutes veräußert, oder dieselben in Verfall gerathen läßt. 1618: 61. T. p. II. t. 24. Die für das Begräbniß des Mannes verwendeten übermäßigen Summen werden vom Heirathsgut in Anschlag gebracht. 1655: 25. Dec. 12, p. 163.

§. 198.

Das gesetzliche Heirathsgut. (Dos legalis.)

Bezüglich der Größe des Heirathsgutes bestanden gesetzliche Normen. (Dos legalis.)

Die Witwe eines Reichs-Barons bekömmt 100 Mark Silber, d. i. 400 fl. eines Magnaten 50, eines Edelmannes der 50 oder mehrere Sessionen besitzt, gleichfalls 50, in Slavonien 25, in Siebenbürgen 16½, die übrigen Witwen einem dem Verhältnisse des Vermögens entsprechenden Betrag. T. p. I. t. 93, §. 5. t. 94. p. III. t. 3. §. 3, 5. Vom 2. Mann bekömmt die Witwe die halbe Competenz, vom 3. das Viertel, vom 4. das Achtel. T. p. I. t. 96.

Ueber die dos legalis steht dem Manne kein Verfügungsrecht zu, wiewohl er sonst über das vor der Ehe erworbene Vermögen frei verfügen darf.

Die dos ist der Witwe von den Erben des Mannes, oder von den Vermächtnißnehmern wie auch von Jenen, welche die Güter des Mannes als Pfand besitzen, und auch von Jenen, welche die Güter des Mannes ungeachtet des zur gehörigen Zeit vom Weibe eingelegten Widerspruches kauften, zu entrichten. Dec. 1822, 1825. p. 164, 165. T. p. II. t. 12. Dec. 777.

§. 199.

Das bedungene Heirathsgut. (Dos scripta.)

Es kann aber der Bräutigam der Braut ein größeres Heirathsgut verschreiben (dos scripta vel contractualis), welches gleichfalls erst nach dem Ableben des Mannes zu entrichten ist, und zwar, wenn es bedeutend höher wäre, als die gesetzliche dos, nur aus seinem erworbenen nicht avitischen Vermögen. T. p. I. t. 59.

Digitized by Google

Wurde eine Dos verschrieben, so konnte nicht auch die dos legalis bezogen werden. (Dos legalis suffertur per provisionem dotis scriptae. Dec. cur. 1811.)

Hat der Vater sich als Bürge unterschrieben, so ist er schuldig, das von seinem Sohne ausbedungene Heirathsgut zu zahlen. D. 23, p. 164.

Die dos scripta kann auch einer bürgerlichen Witwe zustehen, während auf die dos legalis nur Witwen eines Edelmannes Anspruch haben.

§. 200.

Die Widerlage. (Contrados.)

Ganz verschieden vom Heirathsgut ist die Widerlage contrados*), welche von der Frau dem Manne bei der Eingehung der Ehe verschrieben wird.

Stirbt die Frau früher und zwar kinderlos, so können ihre Verwandten vom Witwer nur nach ausgefolgter contrados die Güter der Frau rückfordern. Die vom Manne mittlerweilen behobene Nutznießung der Güter seiner Frau, ist von der contrados nicht in Abschlag zu bringen. T. p. I. t. 89.

Eben so wenig wird die contrados in den gesetzlichen Erbtheil des Mannes eingerechnet. 1787: 11. Math. D. b. 17. Anders verfügt es das a. b. G. B. welches im §. 738 dasjenige, was gemäß der Ehepakten eines Erbvertrages oder einer letzten Anordnung dem überlebenden Ehegatten aus dem Vermögen des andern zukommt, in den gesetzlichen Erbtheil einzurechnen, anordnet.

§. 201.

Die Allatur und das Paraphernum.

Was die Frau in die Ehe mitbrachte, wird Allatur genannt.

In der Regel wird unter Allatur nur das mitgebrachte bewegliche Gut genannt, das unbewegliche Vermögen der Mutter heißt mütterliches Gut materna. T. p. I. t. 54, 113.

Diese Allatur ist analog mit dem Heirathsgut des a. b. G. B., denn die Allatur wird als ein Vermögen angesehen, welches von der Ehegattin oder für sie von einem Dritten dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes übergeben wird.

---

*) Nach dem österreichischen Gesetze §. 1230 wird unter Widerlage dasjenige verstanden, was der Bräutigam oder ein Dritter der Braut zur Vermehrung des Heirathsgutes aussetzt. Diese **contrados** der Ungarn ist auch nicht als Heirathsgut im Sinne der österreichischen Gesetze anzusehen, weil sie dem Manne nur auf den Todesfall der Gattin zugesichert wird.

Digitized by Google

Das Paraphernum ist ein Theil der Allatur*), man versteht darunter Kleidungsstücke, Pretiosen und Dasjenige, was die Frau als Braut oder bei ihrer Verehelichung von wem immer als Geschenk erhielt. T. p. I. t. 93. §. 1. t. 100, 105.

Die Allatur kann die Frau nie verlieren, außer wenn sie sich eines Verbrechens oder einer größeren Potenz schuldig macht, (T. p. I t. 104. p. II t. 43. 60. 1723: 9), oder wenn sie die Güter ihres Mannes ungeachtet der gerichtlichen Aufforderung den Erben desselben nicht ausfolgen will. T. p. II t. 22.

Auf die in Natur vorhandene Allatur hat die Frau auch während der Ehe ein ausschließendes Eigenthum. Der Mann kann jedoch in sofern die (Allatur) Sachen zur Nutznießung geeignet sind, die daraus entspringenden Einkünfte zu gemeinschaftlichen Familienbedürfnissen verwenden. T. p. I t. 100. 105.

Wenn demnach das Vermögen des Mannes zwischen den Kindern und der Frau in der gesetzlichen Erbfolge zu theilen ist, so wird die Allatur in die Theilung nicht eingerechnet, sondern der Witwe vor Allem als ihr Eigenthum ausgefolgt. T. p. I t. 100 §. 1. Nach dem Tode der Frau fällt die Allatur den eingesetzten Erben und in Ermanglung eines Testamentes ihren gesetzlichen Erben zu. (T. p. I t. 100 §. 3.) Befinden sich in der Allatur avitische Güter, so fallen dieselben den betreffenden Erben zu. T. p. I t. 46, 67. Ist die Allatur nicht mehr in natura vorhanden und kann die Ehegattin oder die Erben derselben nicht die nützliche Verwendung von Seite des Mannes erweisen, so geht aller Anspruch darauf verloren. (Dec. cur. 1804. p. 161.) Nur die Bürgersfrauen der königl. Freistädte und die Kaufmannsfrauen überhaupt, haben lediglich das wirkliche Zubringen und nicht auch die nutzbare Verwendung zu erweisen. Kelemen §. 470. (Jung, Pr.-R. B. 1, S. 275).

Hat die Frau Donationsgüter, so findet in demselben die weitere Erbfolge nach Maßgabe der Schenkungsurkunde statt.**)

§. 202.

Die Intestaterbfolge der Ehegatten.

Mit dem Witwenrechte ist die gesetzliche Erbfolge nicht zu vermengen.

Bezüglich der Intestaterbfolge der Eheleute ist bereits bemerkt worden, daß diese verschieden ist, je nachdem Kinder vorhanden sind oder nicht.

*) Erhält die Frau von ihrem Manne ein Paraphernalgut, so ist dasselbe ganz analog der Widerlage im Sinne des §. 1230 des a. b. G. B.

**) Oder nach Maßgabe der Regulirung des ersten Erwerbers, jedoch wie bereits bemerkt, ohne Beeinträchtigung des Fiscus.

Digitized by Google

a) Sind keine Kinder vorhanden, (successio conjugalis) so beerben sich die Ehegatten ab intestato in allen beweglichen Sachen und Pfandgütern, die sie vor oder während der Ehe erworben haben (1687: 11. 1715: 26) in Hinsicht der erworbenen adeligen unbeweglichen Güter aber nur dann, wenn auch der Name des überlebenden Theiles in der Erwerbungsurkunde steht. (T. p. I t. 48. 102.)

Das avitische Vermögen erben aber die Ascendenten und in Ermanglung derselben die Collateral-Verwandten vor dem Ehegatten, mit Ausnahme der dos, welche der adeligen Witwe selbst aus dem avitischen Vermögen auszufolgen ist. T. p. I t. 47, 55, 67, 1715: 15.

Das gesetzliche Heirathsgut der vor dem Manne verstorbenen Frau fällt stets den Erben der Frau zu; das vertragsmäßige Heirathsgut erhält im Falle die Frau ohne Testament und ohne Kinder starb, der Witwer.

b) Sind Kinder vorhanden, so gebührt der Witwe ab intestato der größte Theil der Garderobe des verstorbenen Mannes und die Equipage desselben. Von allen beweglichen Pfandgütern erhält sie einen Kindestheil, eben so viel von den Pferdgestüten, wenn dieselben nicht avitisch sind und die Zahl von 50 Stück nicht erreichen. Ist in der Erwerbungsurkunde eines adeligen Gutes auch ihr Name eingetragen, so erhält sie die Hälfte, und von der anderen Hälfte einen Kindestheil. Die Brautgeschenke (paraphernum) bleiben ein ausschließendes Eigenthum der Witwe selbst dann, wenn sie eine zweite Ehe schließt. Die zweite Gattin bekömmt von den Kindern aus erster Ehe keinen Kindestheil. Endlich bekommen die adeligen Witwen begüterter Männer als gesetzliche Erben das Heirathsgut. (dotem legalem*). Stirbt aber die Gattin früher, so erhält der Witwer, wenn Kinder zurückbleiben (successio mariti) von den erworbenen adeligen Gütern der verstorbenen Ehegattin auch nur dann die Hälfte, wenn sein Name in die Erwerbungsurkunde aufgenommen wurde.

Das während der Ehe erworbene anderweitige Vermögen erhält der adelige Witwer ganz, der unadelige nur zur Hälfte, indem die zweite Hälfte den Kindern zufällt. Auf die Allatur und die dos scripta hat er keinen Anspruch. T. p. I t. 47, 48, 67, 99, 100, 101, 102, 113.

*) Die Witwen der Szekler und romänischen Grenzer, deren Männer im a. h. Dienste gestorben sind, genießen die Rechte ihrer Männer und sind überdieß von allen Auflagen und der Contribution frei, bis sie sich wieder verheirathen, oder ihre Söhne die Dienstfähigkeit erreichen und zur Miliz übernommen werden können. (Sz. Reg. 1764. §. 8 und rom. Reg. 1766 §. 8.)

Digitized by Google

Bei Eheleuten aus dem Bauernstande fällt in der Erbfolge ab intestato das ganze gemeinschaftlich erworbene Vermögen dem hinterbliebenen Ehetheile nur dann zu, wenn keine Kinder vorhanden sind. T. p. I t. 48, 102. p. III, t. 29. §. 2, (ex usu gilt dasselbe auch in Betreff der Bürger). Kelem. II. B. S. 759.

IV. Aviticität.*)

§. 103.

Von dem erworbenen Vermögen unterscheidet sich wesentlich das ererbte, welches der letztwilligen Verfügung nicht unterstand und avitisches Vermögen heißt.**)

In diesen avitischen Gütern fand lediglich die gesetzliche Erbfolge statt. Der erste Erwerber der Güter konnte darüber nach Belieben verfügen, daß sie nur der männlichen Nachkommenschaft vorbehalten bleiben. Jener, welcher derlei Güter bereits ererbte, konnte die Erbfolge nicht mehr reguliren.

Die Aviticität gründet sich demnach entweder auf eine fideicommissarische Substitution des ersten Erwerbers oder auf das Gesetz.

Jeder Besitzer avitischer Güter hat nur das Nutzeigenthumsrecht. Wird ein avitisches Gut veräußert, so stand dem Erben das Recht zu, auf Nichtigkeit des Veräußerungsvertrages zu klagen. Nach der Bestimmung des Gesetzes 1723: 49 ist das veräußerte avitische Gut aus dem erworbenen Nachlasse des Veräußerers zu ersetzen.

Nur aus wichtigen Gründen (fassiones rationabiles) war die Veräußerung gestattet, z. B., um andere Pfandgüter einzulösen, um das Quartalitium zu entrichten, oder um einen vortheilhaften Tausch zu machen,***) desgleichen im Falle der äußersten Noth. T. p. I t. 59, Dec. 448, p. 87.****)

Wiewohl das avitische mit dem Fideicommißgut Aehnlichkeit hat, so unterscheidet es sich doch wesentlich darin, daß das Fideicommiß lediglich einer

*) Toth erklärt S. 28 daß dasjenige Gut ein avitisches ist, welches von den Eltern und Voreltern in gerader Abstammung im Wege gesetzmäßiger Vererbung an die Nachkommen gelangte.

**) Diese Rechtsbeziehung fand sowohl bei Liegenschaften als auch bei beweglichen und unkörperlichen Sachen, bei den Adeligen eben so wie bei jeder Art Privatvermögen ohne Unterschied der Personen statt. Erläut. eines prak. Jur. S. 8.

***) Dann traten aber die eingetauschten Güter an die Stelle der avitischen, cambium induit naturam cambiati.

****) Wird von dem Besitzer des avitischen Gutes dasselbe schlecht verwaltet, so können die gesetzlichen Erben dasselbe unter Sequester stellen lassen. 1723: 48 §. 1.

Digitized by Google

und zwar der primogenitus, major oder senior übernimmt, während das avitische Gut zu gleichen Theilen unter die nächsten gesetzlichen Erben (condividentes) getheilt wird.

Die Aviticität wird durch das Gesetz begründet, während zur Errichtung eines Fideicommisses der königl. Consens erforderlich ist.

Beim Fideicommiß*) können die Gläubiger nur aus den Nutzungen und zwar bei Lebzeiten des Schuldners befriedigt werden, während ein avitisches Gut den Gläubigern zugesprochen werden kann.**)

Der Vater darf über die avitischen Güter zum Nachtheil seiner Söhne, und wenn sie auch die weibliche Linie betreffen, zum Nachtheil seiner Töchter ohne Einwilligung derselben und der Brüder keine Verfügung treffen.***) T. p. I t. 58.

Gleichwohl fanden dergleichen Veräußerungen statt, und es wurde um die Käufer sicher zu stellen, in die Veräußerungsurkunde die Bürgschaft der Söhne Töchter und Brüder aufgenommen, (onus assumere). Eine dergleichen Bürgschaft, sowie die Veräußerung ist jedoch ungiltig, wenn dieselbe nicht nothwendig war, und überhaupt aus keinem genügenden Grunde geschah. (causa rationabilis).

Als nothwendig erschien die Veräußerung, wenn sie erforderlich war, um die Besitzer aus der Gefangenschaft loszukaufen; oder wenn sie zur Entschädigung eines durch ein Verbrechen Beschädigten dienen soll. In diesem Falle

---

*) Wiewohl in Ungarn auch Fideicommisse bestehen 1687: 9, 1723: 4, so weichen doch die gesetzlichen Bestimmungen über dieselben von den dießfälligen Vorschriften des a. b. G. B. ab. Insbesondere steht dem Fideicommißinhaber nie das Recht zu, ein Fideicommißgut in ein Kapital zu verwandeln. (§. 633 des a. b. G. B.) Der Verkäufer würde das Fideicommißrecht verlieren und er müßte das Gut ohne Ersatz rückstellen. 1687: 9, 1723: 48, deßhalb mußte jede Errichtung eines Fideicommisses öffentlich kundgemacht werden.

**) Der Nachlaß übergeht auf alle Erben mit allen Lasten pro rata. Com. cons. p. IV. t. 15. In der Regel sind die Massaschulden vor Allem aus dem beweglichen Vermögen zu bezahlen. Reicht dieses nicht aus, so müssen vorerst die frei erworbenen Güter hiezu verwendet werden. Genügt auch dieses Vermögen nicht, so dürfen die avitischen Güter auch zur Tilgung der Massaschulden in Anspruch genommen werden. 1791: 51. Com. con. IV. 15.

***) von Toth bemerkt (Aviticität S. 28) daß die Eigenschaft der avitischen Güter sich auf alle Arten und Zweige der Erbnahme erstrecke z. B. in Ermanglung von Kindern fällt das avitische Gut an die Eltern zurück. Weiters erstreckt sie sich auf jene erworbenen Güter eines mit seinen Geschwistern in ungetheiltem Zustande lebenden Bruders, die dieser aus den Einkünften des ungetheilten avitischen Erbes erzielt hatte, und welche er seinen Geschwistern zur gleichen Theilung unterbreiten mußte.

Digitized by Google

war die Veräußerung auch ohne Bürgschaft der Kinder und Brüder giltig. T. p. I t. 59.

Das für die männliche Nachkommenschaft bestimmte avitische Vermögen, erbten die Söhne zu gleichen Theilen. Das väterliche Haus erhielt der jüngste Sohn.

Es mußten jedoch für alle übrigen Söhne ganz gleiche Häuser in anderen Gutstheilen gebaut werden. Auch wurde ihnen ein gleicher Theil von Aeckern, Wiesen und Waldungen zugetheilt. T. p. I t. 40. §. 3.

Wenn aber das väterliche Haus so kostspielig war, daß aus gemeinsamen Einkünften gleiche Häuser nicht aufgebaut werden konnten, so wurde das väterliche Haus abgeschätzt und der jüngste Sohn, welcher das Haus bekam, mußte den betreffenden Theil des Schätzungswerthes den übrigen Brüdern auszahlen. T. p. I t. 41. Filiusque junior seu frater portionem sibi cedentem gratis habebit.

Wenn Kinder die von Eltern überkommenen avitischen Güter noch vor aller Theilung mit den übrigen Brüdern, veräußerten oder verpfändeten, so waren die verkürzten Brüder ursprünglich berechtiget, diese Güter unentgeldlich zu vindiciren, und den Käufern nur den Schätzungswerth des Antheiles des verkaufenden Bruders zu überlassen. Wegen des Restes der Verkaufs- oder Verpfändungssumme hatte der Käufer nur aus dem übrigen Vermögen des verkaufenden Bruders eine Entschädigung zu suchen.

Dasselbe gilt auch, wenn der Vater zum Nachtheile seiner Söhne ein avitisches Gut veräußerte oder verpfändete. T. p. I t. 61.

Geschah aber die Veräußerung ex justa causa, so mußte der gemeine Schätzungswerth erlegt werden. In der Folge wurde jedoch in beiden Fällen die Rücklösung nur gegen Erlag des Kaufschillings gestattet.*)

Dieses Vindicationsrecht stand jedoch weder den Söhnen noch den Brüdern zu, wenn dieselben die Nutznießung jener Güter, welche für die veräußerten eingetauscht wurden per usum enim realem fassioni illi consensisse videntur. T. p. I t. 62.

Die Veräußerungen (fassiones) der avitischen Güter konnten nicht nur ex praejudicio, sondern auch ex neglecta praemonitione invalidirt werden.

Jeder der ein avitisches Gut verkaufen wollte, mußte diejenigen Verwandten die auf dasselbe Erbansprüche machen könnten, hievon in Kenntniß

*) Die Aviticität von L. Toth, S. 7, 30 und S. 39. Auch die Investition mußte selbst bei nicht genügender Motivirung der Veräußerung dem Käufer ersetzt werden.

Digitized by Google

setzen, damit sie von dem ihnen zustehenden Vorkaufsrecht allenfalls Gebrauch machen.*) Zu dieser Prämonition war der erste Erwerber nicht verpflichtet, weil ihm überhaupt das freie Verfügungsrecht zustand und das Gut in seinem Besitze noch nicht die Eigenschaft eines avitischen hatte. T. p. I t. 5, 57.

Auch bei einer nothwendigen Veräußerung konnte die Admonition unterbleiben. Selbst eine über das erworbene Vermögen errichtete letztwillige Anordnung konnte ungiltig erklärt werden, wenn der Erblasser das avitische Vermögen bei Lebzeiten veräußert oder verschwendet hatte.

Eine nicht gerechtfertigte Onerirung eines avitischen Gutes konnte bei Lebzeiten des Besitzers die Sequestrirung zur Folge haben.**)

V. Pfandsystem.

§. 204.

Verschieden von den königl. Donationen sind die Verpfändungen der Güter. Der Donation unterlagen nur jene Güter, welche der Krone angehören, während sowohl Donationalgüter und purae fiscalitates als auch alle adquisita und avitica verpfändet werden konnten. Bei der Verpfändung wurde das Gut nicht einer Familie überlassen, so lange ein Sprosse derselben lebt, sondern dasselbe ist bis zur Einlösung und zwar auf bestimmte oder unbestimmte Zeit übergeben worden. Das Pfandrecht war entweder ein gerichtliches, welches dem Gläubiger im Executionswege vom Richter ertheilt wurde;***) oder ein gesetzliches, welches z. B. der Witwe in den Gütern des Mannes bis zur Herausgabe des Heirathsgutes und der Allatur eingeräumt wurde; oder aber ein vertragsmäßiges.

---

*) Sind die avitischen Güter bloß für die männliche Nachkommenschaft bestimmt, so sind die Cognaten nicht zu prämoniren. Erfahren sie aber, daß ein derlei Gut verkauft werden soll und bieten sie denselben Kaufpreis an, so gebührt ihnen unter sonstiger Nullität der Vorzug vor dem fremden Käufer. Ein gleiches Vorrecht gebührt den Nachbarn, Mitbesitzern. T. p. I. t. 60.

**) Erläuterungen des Aviticitäts-Verhältnisses von einem praktischen Juristen. S. 9.

***) Die adeligen Liegenschaften und wohl auch Gerechtsamen wurden wegen Geldforderungen im Executionswege nicht perennalitäter veräußert, sondern entweder in dem Executions-Betrage dem obsiegendem Theile **jure pignoris** überlassen, oder wie es in Ungarn im Jahre 1836 gesetzlich bestimmt wurde, zwar im Wege der Versteigerung veräußert, wobei der Meistbietende jedoch keineswegs das Eigenthum des Gutes, sondern nur den Besitz und die Nutznießung desselben erwarb. Dem Executen oder dessen Rechtsnachfolgern stand es frei, dasselbe in beiden Fällen zu jeder Zeit zurückzulösen. Erläut. des A.-Verh. von einem prakt. Jur. S. 11.

Digitized by Google

Das letztere konnte auch von der Krone ertheilt werden und hieß Inscription.

Eine derlei Inscription wurde mitunter als donatio ob fidelia servitia verliehen, und zwar wieder lediglich für die Verdienste oder auch pro oder propter pecuniam. Es hatte nämlich zuweilen der Beschenkte bei der Verleihung eine Summe Geldes erlegen müssen, welche nach Ablauf der Inscriptionszeit ihm rückgestellt werden mußte. Auch hat der Betheiligte in vielen Fällen gar kein Geld erlegt und die Krone sich lediglich verbindlich gemacht, nach Verlauf der Inscriptionszeit bei der Einlösung eine bestimmte Summe Geldes zu erlegen. Derlei Verleihungen ob fidelia servitia, fanden auch unter Privaten statt.*)

Der Pfandbesitzer durfte das Pfand weiter verpfänden, er konnte aber wie bereits bemerkt durch die Verjährung nie Eigenthümer des Pfandes werden. T. p. I 80, 81.**)

Waren keine Erben des Verpfänders mehr vorhanden oder verfiel er in die nota infedilitatis, so trat der Fiscus in seine Rechte ein.

Auch bei Verpfändungen müssen die Verwandten prämonirt werden, sonst könnten dieselben die Nichtigkeit ob neglectam praemonitionem verlangen. Enthält der Pfandvertrag gesetzwidrige Bedingungen, z. B., daß die Rücklösung mit selten gewordenen Münzen geschehen soll, oder daß ein avitisches Gut über 32 Jahre verpfändet bleiben soll; so kann die Klage ad invalidationem illegalium conditionum pignaratitiarum angestrengt werden. T. p. I t. 59. 60. 1715: 28. 1723: 31.

Will der Verpfänder selbst oder dessen Erben das verpfändete Gut zurückerhalten, so konnten verschiedenartige Processe geführt werden. Simplex reluitorius, liquidatorio reluitorius und admonitorio reluitorius.

Im ersten Falle kann die Klage ohne vorhergegangene Admonition des Pfandbesitzers anhängig gemacht werden. Im zweiten Falle, wird der Pfand-

*) Verpfändungen der Liegenschaften und Gerechtsamen wodurch dem Gläubiger der Besitz und die Nutznießung des verpfändeten Gutes überlassen wird, kommen nicht nur bei dem Adel und in Bezug auf deren Besitzungen sondern auch nicht selten bei städtischen und anderen freien Liegenschaften, ja sie kommen vor dem Jahre 1837 selbst bei den Bauerngründen vor. Erläut. der A.-Ver. von einem prak. Jur. S. 10.

**) Das Rücklösungsrecht stand außer dem Pfandgeber und dessen Erbnehmern auch deren sonstigen Rechtsvertretern z. B. Cessionären und im Falle die pfandgebende Familie ausstarb, auch dem königl. Fiscus und dessen Stellverter dem neuen Donator zu.

Digitized by Google

inhaber admonirt, seine Forderungen zu liquidiren und das Pfand rückzustellen. Im dritten Falle muß der Kläger die ganze Summe gerichtlich erlegen.

Wenn der Geklagte den Proceß gesetzwidrig verläugnet, so muß er auch alle vom Tage der Admonition bezogenen Nutzungen ersetzen. T. p. I t. 71.

Wenn der Proceß muthwillig geführt wird, so hat der Geklagte einen der Pfandsumme gleichkommenden Betrag zu erlegen und wird mit dem Verluste der Investitur gestraft. Math. D. 6. 25. Wlad. D. 1. 65. (Jung, ung. Pr.-R. 1. B., S. 449.)

§. 205.

Einfluß des Aviticitäts-Patentes auf früher unternommene Acte und bereits erworbene Rechte.

Das fragliche Aviticitäts-Patent erklärt vor Allem

1. das System der königlichen Schenkungen hat außer Kraft zu treten, in Folge dessen

a) wird das daraus abgeleitete Heimfallsrecht der Krone aufgegeben,

b) der gegenwärtige Besitzer der Donationsgüter als vollständiger Eigenthümer angesehen, und dürfen

c) keine Vindicationsprocesse geführt werden.

2. Die Aviticität wird aufgehoben und der Unterschied zwischen ererbten und erworbenen, zwischen den aus Donationen herrührenden und anderen Vermögen, zwischen männlichem und weiblichem Geschlechte hat weder auf das Verfügungsrecht unter Lebenden, oder auf den Todfall noch auf die gesetzliche Erbfolge einen Einfluß zu üben.

3. Erbansprüche, welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. entstanden sind, können nicht mehr geltend gemacht werden.

4. Von der Erwerbung der Liegenschaften jeder Art, kann der Mangel des Indigenates oder Incolates nicht ausschließen.

5. Betreff der zur Giltigkeit der Verträge über die Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Förmlichkeiten, hat zwischen den adeligen Gütern und Gerechtsamen, dann anderen Liegenschaften kein Unterschied statt zu finden.

6. Die vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. geschlossenen Eigenthums-Uebertragungen von Liegenschaften, können weder aus Ansprüchen, welche nach den bisherigen Gesetzen aus der Eigenschaft der Güter floßen, noch wegen Mangel eines öffentlichen Siegels bestritten werden.

7. Bis jetzt unter Privatsiegeln geschehene Perennalübertragungen haben dieselbe Kraft, wie die unter öffentlichen Siegeln errichteten.

Digitized by Google

8. Hinsichtlich der Perennalübertragungen wegen treu geleisteten Dienste, kann das Rückfallsrecht nicht mehr ausgeübt werden.

9. Auf Grund eines früheren Besitzes und Genusses einer Liegenschaft, kann der gegenwärtige Besitzstand nicht mehr angefochten werden.

10. Das früher bestandene gesetzliche Einstands-, Einlösungs- Näherecht der Verwandten und Nachbarn, so wie jedes andere gesetzliche Vorkaufsrecht, hat aufzuhören und es können dießfalls auch bezüglich vorausgegangener Fälle, keine Processe geführt werden.

11. Die Pfandverträge, Verkäufe oder Liegenschaften auf Zeit, mit dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Vorbehalte des Rückeinlösungsrechtes oder mit der Bedingung, daß dem Gläubiger, statt der Zinsen die Nutznießung des verpfändeten Gutes überlassen werde, sind rechtsungiltig.

12. Das Wiedereinlösungsrecht der früher vertragsmäßig verpfändeten Liegenschaften, wie auch zeitlicher Inscriptionen und gerichtlicher Pfänder, kann nicht mehr ausgeübt werden.

13. Die Rechte des Fiscus in Beziehung auf die reinen Fiscalgüter und Rechte, in deren Besitz er sich gegenwärtig befindet, bleiben demselben unverändert und unanfechtbar.

14. Das Recht des Fiscus den Besitz von Gütern und Rechten, in welchem sich Private derzeit befinden, anzufechten, wird aufgegeben.

15. Das Recht des Fiscus zur Wiedereinlösung zeitlich inscribirter reiner Fiscalitäten, kann von demselben nicht ausgeübt werden.

Alle diese Bestimmungen haben doch nicht unbedingt rückwirkende Kraft. Einige betreffen gar nicht vorausgegangene Fälle, andere nur unter gewissen Bedingungen wie aus nachstehender Erörterung zu ersehen sein wird.

§. 206.

I. Bestimmungen des Aviticitätspatentes, welche wie überhaupt neue Gesetze, weder früher unternommene noch auch bereits erworbene Rechte berühren.

In diese Kategorie gehört

a) die Festsetzung, daß in Betreff der zur Giltigkeit der Verträge über die Uebertragung des Eigenthums, erforderlichen Förmlichkeiten, zwischen den adeligen Gütern und Gerechtsamen, dann anderen Liegenschaften, kein Unterschied stattzufinden habe. (§. 15. A. P.)

b) Das Verbot der antichretischen Verträge (§. 19 A. P.) zumal es im Patente ausdrücklich heißt, daß derlei Verträge, wenn sie nach der Wirksamkeit des a. b. B. G. geschlossen wurden, rechtsungiltig sind.

Digitized by Google

c) Die unbedingte Uebertragung des Eigenthums durch die executive Feilbietung findet wie der §. 20 des A.-P. festsetzt, gleichfalls nur bei Executionen statt, die nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. bewerkstelliget werden.

Einige sind des Dafürhaltens, daß die im §. 5 des A.-P. ausgesprochene Aufhebung des Aviticitätsverbandes keine Rückwirkung habe. Wenngleich im §. 5 erklärt wird, daß erst von dem Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. der Unterschied zwischen ererbten und erworbenen, zwischen den aus Donationen herrührenden und anderen Vermögen, zwischen männlichen und weiblichen Geschlechte, weder auf das Verfügungsrecht unter Lebenden oder auf den Todfall, noch auf die gesetzliche Erbfolge einen Einfluß zu üben habe, so ist es doch offenbar, daß diese Freigebung des Verfügungsrechtes und Umwandlung der Nutznießung in ein vollständiges Eigenthum, bereits früher erworbene Rechte und früher unternommene Acte betreffe, und daß die Aufhebung des Aviticitätsverbandes nicht nur die zukünftigen avitischen Verfügungen als unzulässig, sondern auch die bereits vorausgegangenen, als aufgehoben erkläre.

Die Anordnung, daß die Besitzer avitischer Güter nach Einführung des a. b. G. B. das freie Verfügungsrecht erlangen, enthält implicite die weitere Festsetzung, daß die früheren durch das Gesetz oder durch die Verfügung der Privaten ausgesprochenen Beschränkungen wirkungslos sind.

Wohl hat der höchste Gesetzgeber ausnahmsweise derartige frühere Verfügungen noch in Kraft erhalten, indem angeordnet wird, daß die Giltigkeit der vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. errichteten letztwilligen Anordnungen jedoch nur unter den Bedingungen des §. 6 des A.-P., nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen sei; daß ferners die gesetzliche Erbfolge eines vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. verstorbenen Erblassers nach den älteren Gesetzen stattzufinden habe; daß endlich auch die, die Einführung des a. b. G. B. überlebenden Erblasser binnen 3 Jahren nach Vorschrift der früheren Gesetze, unter Einhaltung der im §. 5 vorgezeichneten Bedingungen testiren dürfen.

Diese Begünstigungen haben aber auf das Verfügungsrecht Desjenigen, der auf Grundlage einer derlei aufrecht erhaltenen Verfügung oder ab intestato in den Besitz der Verlassenschaft kömmt, keinen weiteren beschränkenden Einfluß.

Diejenigen Personen, die bereits nach der Einführung des a. b. G. B. im Besitze avitischer Güter sich befinden, sind vom Anbeginn der Wirksamkeit des a. b. G. B. aller Fesseln des Aviticitätsverbandes entbunden, diese mögen durch das Gesetz oder durch Verfügungen der Privaten, ihrem Vermögen auferlegt worden sein.

Digitized by Google

Damit wollen wir aber nicht gesagt haben, daß die neuen Besitzer der avitischen Güter an gar keine Verfügung des Erblassers gebunden sind. Es gelten sogar alle früheren fideicommissarischen Substitutionen und zwar Diejenigen, welche von einem die Einführung des a. b. G. B. nicht überlebenden Erblasser herrühren, auch ohne Beachtung der beschränkenden Anwendung des §. 612 des a. b. G. B. In wiefern aber ältere Testamente avitische Verfügungen enthalten, sind dieselben nicht mehr zu beachten, weil die avitische Anordnung, daß ein Gut stets in der Familie zu verbleiben habe, einem Fideicommisse gleichzuhalten ist, und derlei Fideicommisse ungiltig sind, wenn sie nicht mit Genehmigung des Landesfürsten errichtet wurden.

§. 207.

II. Mehrere Bestimmungen des Aviticitätspatentes treffen unbedingt auch früher unternommene Acte.

a) Die Anordnung des §. 14 des A.-P., daß von der Erwerbung der Liegenschaften jeder Art, der Mangel des Indignates oder Incolates nicht ausschließen soll, hat unzweifelhaft rückwirkende Kraft, weil gar nicht abzusehen wäre, warum die Gesetzgebung einen Act nach Maßgabe der früheren Gesetze ungiltig erklären sollte, der nach der Aufhebung, sogleich wieder den Bestimmungen des neuen Gesetzes gemäß unternommen werden darf.

b) Die Festsetzung, des §. 16 des A.-P., daß bis jetzt unter Privatsiegeln geschehene Perennal-Uebertragungen, dieselbe Kraft haben wie die unter öffentlichen Siegeln errichteten, sollte nach den Grundsätzen der Rückwirkung der Gesetze, auf vorausgegangene Fälle nicht bezogen werden, weil die Förmlichkeiten einer Urkunde stets den Gesetzen der Zeit der Errichtung derselben, unterliegen.

In Erwägung jedoch, daß das öffentliche Siegel nicht zu den wesentlichen Erfordernissen einer Fassion gehörte und der Mangel desselben lediglich bewirkte, daß eine abgeschlossene Perennalfassion nur als Pfandvertrag anzusehen war, stand wohl nichts im Wege, das frühere Erforderniß des öffentlichen Siegels, auch bezüglich früherer Fassionen als unwesentlich zu erklären.

§. 208.

III. Andere Bestimmungen des Aviticitätspatentes haben auf frühere Acte und bereits erworbene Rechte, nur insofern eine Rückwirkung als entweder A) Die Geltendmachung dieser Rechte durch neu einzuleitende Processe nicht mehr gestattet wird; B. die Einleitung neuer Processe nur bedingnißweise, oder C. selbst

Digitized by Google

die Fortsetzung der bereits eingeleiteten Processe nur unter gewissen Bedingungen erlaubt wird.

Ad A. Die Geltendmachung durch neue Processe ist in nachstehenden Fällen nicht gestattet:

a) Das Heimfallsrecht der Krone bezüglich der königlichen Schenkungen wegen Mangel der in der Schenkung berufenen Erben und wegen der in den bisherigen Gesetzen bezeichneten Treulosigkeit (successio fisci regii ex defectu vel ex nota) kann durch neu einzuleitende Processe nicht mehr geltend gemacht werden. §. 3. A.-P.*)

Wenn demnach ein Besitzer eines für die männliche Nachkommenschaft geschenkten Gutes, vor Eintritt des a. b. G. B., ohne Hinterlassung von männlichen Erben gestorben ist, und der Fiscus wegen des Heimfalles früher keine Schritte gemacht hat, so kann auch nach Einführung des a. b. G. B. das Gut vom Fiscus durch eine neue Klage nicht mehr vindicirt werden, vorausgesetzt, daß mittlerweile sich Jemand in den Besitz des Gutes gesetzt habe. Wäre dies aber nicht der Fall, wäre z. B. nach dem Tode des Deficienten das Gut von seinem Verwalter administrirt worden, ohne daß irgend Jemand darauf Anspruch machte und es wirklich in Besitz nahm, dann könnte der Fiscus allerdings auch nach Einführung des a. b. G. B. vom Heimfallsrechte Gebrauch machen, denn zu Folge des §. 3 des A.-P. kann nur der wirk-

*) v. Toth ist (S. 59) der Ansicht, daß das hohe Aerar durch die mit kaiserl. Patent vom 2. August 1850 eingeführten Stempel und unmittelbaren Gebühren, für die seichte Quelle der aufgegebenen Fiscalitäten einen ergiebigen Ersatz eröffnet habe. Hiebei scheint Toth übersehen zu haben, daß diese Abgaben in allen übrigen Kronländern bestehen, in welchen keine Fiscalitäten aufgegeben wurden, und diesfalls in Ungarn und Siebenbürgen keine Ausnahme stattfinden könnte, wenngleich das Donationssystem nicht aufgegeben worden wäre. Auch bringt Toth hiebei in Anschlag (S. 60), daß nun an die Stelle des Heimfalles der Donationsgüter, die Caducität der erblosen bürgerlichen und bäuerlichen Realitäten getreten sei. (Im Szeklerland das Heimfallsrecht der Nachbarn). Wiewohl diese Quelle für ergiebig gehalten wird, so glaube ich doch, daß sie nicht im Entferntesten den Abgang der aufgegebenen Donationsgüter und der eingestellten Confiscation der Güter eines Verbrechers überhaupt auszugleichen vermag, zumal das Caducitätsrecht nur in dem Falle geübt werden kann, wenn selbst über den 12. Grad hinaus in der Seitenlinie keine Verwandten vorhanden sind, und selbst in diesem Falle nur dann, wenn der Erblasser über sein Vermögen nicht verfügte.

Ich glaube daher, daß die höchste Regierung das Donationssystem ohne allen Hinblick auf einen Ersatz aufgab, und ohne Beachtung der finanziellen Rücksichten ein namhaftes Opfer zum Frommen der Wohlfahrt dieser Kronländer brachte.

Digitized by Google

liche Besitz von Donationsgütern durch neue Klagen nicht mehr angefochten werden.

b. Eben so kann das Erbrecht der in der Schenkungsurkunde berufenen Erben, wenngleich der Sterbefall des letzten Besitzers sich noch unter der Herrschaft der früheren Landesgesetze ergeben hätte, durch irgend einen neu einzuleitenden Proceß nicht mehr angesprochen werden. (§. 3, 4. A.-P.) Wenn sonach der Besitzer des Donationsgutes i. J. 1850 gestorben wäre, der in der Schenkungsurkunde berufene Nachfolger aber vor dem Inslebentreten des a. b. G. B. sein Nachfolgerecht nicht geltend gemacht hätte, so kann von demselben diesfalls nach Einführung des a. b. G. B. kein Proceß angestrengt werden, vorausgesetzt, daß das Donationsgut von Jemanden vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. in Besitz genommen wurde.

c) Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des entstandenen Erbanspruches wird vom Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. an, die Einleitung eines Erbrechtsstreites aus alter Abstammung (processus successionalis longae litis) zur Ausschließung der weiblichen Linie (ad exclusionem sexus feminei) zur Geltendmachung des gleichen Rechtes (ad aequalitatem juris) zur Erlangung des 4. Theiles (ad excissionem quartalitii) zur Erneuerung der Theilung (novae divisionis) und zur Ergänzung der ererbten Güter (ad reintegrationem aviticorum) nicht mehr zugelassen. (§. 10. A.-P.)

d) Das Rückfallsrecht hinsichtlich der Perennal-Uebertragungen wegen treu geleisteter Dienste (inscriptio perennalis ob fidelia servitia) kann in Gemäßheit des §. 16 des A.-P. nicht mehr ausgeübt, sonach nicht mehr eingeleitet werden. (Die Fortsetzung des diesfalls bereits eingeleiteten Processes ist jedoch unter den Bedingungen des §. 26 des A.-P. gestattet.)

e) Das früher nach Verschiedenheit der Landestheile bestandene gesetzliche Einstands-, Einlösungs-, Näherrecht der Verwandten und Nachbarn, sowie jedes andere gesetzliche Vorkaufsrecht, hört für die Zukunft auf, und es können selbst wegen früheren Eigenthums-Uebertragungen aus diesem Rechtstitel keine Processe mehr eingeleitet werden. (§. 18. A.-P.)

f) Die Rechte des Fiscus in Beziehung auf die reinen Fiscalgüter und Rechte, in deren Besitz er sich gegenwärtig befindet, können nicht mehr angefochten werden. Dagegen wird das Recht des Fiscus den Besitz von Gütern und Rechten, in welchem sich Private derzeit befinden, durch neu einzuleitende Revindicationsprocesse, wegen behaupteter unbefugter Perennalveräußerung, oder Verleihung reiner Fiscalitäten (Productionalprocesse) anzufechten, aufgegeben. (§. 24 A.-P. für Siebenbürgen).

Digitized by Google

Ad B. Die Einleitung neuer Processe ist

a) Bezüglich des Heimfallsrechtes des Fiscus und anderer Berechtigten nur dann gestattet, wenn das Heimfallsrecht noch vor Einführung des a. b. G. B. geübt werden konnte und sich noch kein Prätendent in den Besitz der Donationsgüter gesetzt hat, oder wenn

b) die Ausübung des Heimfallsrechtes wegen eines in Wirksamkeit getretenen Witwen- oder Mädchenrechtes gehindert wurde.

c) Die im §. 9 des A.-P. angeführten Erbfolgeprocesse können nur dann eingeleitet werden, wenn seit dem Erbanspruche 32 Jahre nicht verstrichen sind.

d) Auch die auf Grund eines früheren Besitzes basirten Processe, dürfen nur dann eingeleitet werden, wenn seit dem Aufhören des Besitzes, 32 Jahre nicht abgelaufen sind. (§. 17. A.-P.)

e) Die Einleitung der Wiedereinlösungsklage bezüglich der früher vertragsmäßig verpfändeten Liegenschaften und Gerechtsamen, wie auch zeitlicher Inscriptionen, dann der gerichtlichen Pfänder, zeitlich inscribirter reiner Fiscalitäten, ist nur unter den im §. 21 bis 25 des A.-P. festgesetzten Bedingungen gestattet.

Ad C. Bezüglich jener Rechtsansprüche, welche durch neu einzuleitende Processe nicht mehr geltend gemacht werden dürfen, wird doch in den Fällen des §. 26 und 27 des A.-P. die Fortsetzung des bereits eingeleiteten Processes zugelassen, wenn entweder ein meritorisches Urtheil bereits gefällt wurde, oder wenn der im §. 27 vorgezeichnete Zeitraum bis zur Ueberreichung der Klage nicht abgelaufen ist.*)

§. 209.

Ueberblick der Rechtsstreitigkeiten, welche fortan der Entscheidung der Gerichte unterliegen.

1) Das Heimfallsrecht der Krone oder anderer Berechtigten in Bezug auf Donationsgüter kann noch geübt werden, wenn sich vor Einführung des

*) Zur Erklärung des etwas schwierig zu verstehenden §. 27 des A.-P. wird bemerkt, daß wie auch aus den Festsetzungen der §§. 21, 23 des siebenbürgischen und 22, 24 des für Ungarn erlassenen Aviticitäts-Patentes entnommen werden kann, nur die Fortsetzung der Einlösungsprocesse betreff der Privatpfändungen und zeitlicher Inscriptionen auch dann gestattet ist, wenn nach der gesetzlichen Pfandzeit bis zur Anstrengung der Klage, nicht mehr als 10 Jahre verstrichen sind, während betreff gerichtlicher Pfänder, die Fortsetzung nicht mehr gestattet ist, wenn lediglich die gesetzliche Zeit von 32 Jahren vom Tage der vollzogenen Execution oder Pfändung bis zur Anstrengung des Processes abgelaufen ist.

Digitized by Google

a. b. G. B. noch Niemand in den wirklichen Besitz der Güter gesetzt hat, oder wenn deren Besitzergreifung ein in Wirksamkeit getretenes Witwen- oder Mädchenrecht gehindert hat, und wenn die Ansprüche des königl. Fiscus oder anderer zur Ausübung des Heimfallsrechtes berechtigten Personen oder Körperschaften, binnen einem Jahre von der Wirksamkeit des a. b. G. B. gerechnet, bei dem zuständigen Gerichtshofe erster Instanz angemeldet und die Besitzer der Güter hievon verständigt wurden. Doch müssen bis zum Ablaufe eines fernern Jahres gegen sämmtliche Interessenten die Ansprüche geltend gemacht worden sein. (§. 3, 11. A.-P.)

2. Heimfallsprocesse und überhaupt Vindicationsprocesse aller Art, sie mögen gegen das Besitzrecht des königlichen oder grundherrlichen Fiscus oder gegen Private gerichtet worden sein, unterliegen auch fernerhin der richterlichen Entscheidung, wenn sie unter der Herrschaft der früheren Gesetze bereits mit einem meritorischen Urtheile entschieden wurden und die Partei, welche die Berufung gehörig ergriffen hat, binnen Einem Jahre nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. darum ansucht. — Dahin gehören insbesondere die Processe: ex puritate statutionis, ob clandestinam et fraudulentam statutionem, ad revindicationem bonorum contra contradictionem statutioni oppositam occupatorum, ad dandam vel recipiendam contradictionis rationem, ad evertendam palatinalem donationem ex radicalitate juris proportionalis ex jure.*)

3. Unter denselben Bedingungen unterliegen nachstehende Erbansprüche der richterlichen Entscheidung. Processe aus alter Herstammung (processus successionalis longae litis**) zur Ausschließung der weiblichen Linie (ad exclusionem sexus feminei) zur Geltendmachung des gleichen Rechtes (ad aequalitatem juris) zur Erlangung des vierten Theiles (ad excissionem quartalitii), zur Erneuerung der Theilung (novae divisionis***) zur Ergänzung der ererbten Güter (ad reintegrationem aviticorum) (§. 10. A.-P.)

4. Unter den ad 2 angeführten Bedingungen unterliegen auch Streitigkeiten über die vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. geschlossenen Eigenthums-

---

*) **Proportionalis ex jure** hieß der Proceß, durch welchen nicht das ganze Donationsgut, sondern ein Antheil desselben angesprochen wurde.

) Der Proceß **longae litis, antiquae successionis wurde dann geführt, wenn wenigstens eine vor 60 Jahren bewerkstelligte Theilung zu Grunde lag. Toth S. 112.

***) Wenn bei der Theilung wesentliche Gebrechen unterlaufen sind, so ist nicht der **processus rectificationis**, sondern **novae divisionis** anhängig gemacht worden. Toth, S. 110.

Digitized by Google

Uebertragungen (fassio perennalis cambium*) transactio**) inscriptio ob fidelia servitia ***) ad invalidationem ex neglecta praemonitione ad rescissionem fassionis praejudiciosae. Fernerhin der richterlichen Entscheidung, eben sowie

5. Die Streitigkeiten aus Anlaß des früher bestandenen gesetzlichen Einstands-, Einlösungs-, Näherrechtes der Verwandten und Nachbarn und jedes anderen gesetzlichen Verkaufsrechtes. ****)

6. Gegen Pfandverträge, welche vor Veröffentlichung des a. b. G. B. abgeschlossen worden sind, dürfen jene Ansprüche, welche nach den bisherigen Gesetzen und aus der Natur der ererbten Güter zustanden und die Umstoßung oder Uebertragung der Pfandbedingungen (invalidationem conditionum pignoratitiarum, transvestitionem conditionum pignoratitiarum) zu Folge hatten, noch fortan der richterlichen Entscheidung unterzogen werden, wenn der dießfällige Rechtsstreit durch ein definitives Endurtheil bereits entschieden und dasselbe binnen Jahresfrist dem höheren Richter zur Entscheidung vorgelegt wird. (§§. 21, 26, A.-P. für Ungarn.)

---

*) Zur Umstoßung des Tauschvertrages mußte nachgewiesen werden, daß der Tausch ein blos scheinbarer und der Deckmantel eines Kaufvertrages für Geld gewesen. Der verschiedene Umfang der vertauschten Güter war kein Grund zur Umstoßung des Tauschvertrages, wiewohl die Gerichtspraxis hierin oft abweichend war. Toth, Aviticität S. 129.

**) Waren die Nachkommen eines Transigenten durch die Transaction beeinträchtigt worden, so leiteten sie diese Klage ein auf Grundlage T. p. I t. 59 und 62. Beweisführung daß zur Transaction kein Grund vorhanden, dieselbe nicht vor dem procedirenden Richter oder einer authentischen Stelle geschlossen wurde. Da zum Abschluß einer Transaction keine Prämonition erheischt wurde, so konnte aus Versäumniß derselben eine Transaction nicht invalidirt werden. Toth, Avit. S. 130.

***) Die Verdienstbelohnung war entweder perennal, oder auf Zeit, welche letztere wie ein Pfand behandelt wurde. Es konnte eine solche Verdienstbelohnung auch aus avitischen Gütern, und zwar ohne vorangeschickte Prämonition ertheilt werden, doch falls die Verdienste in Abrede gestellt wurden, lag dem Beklagten die Beweisführung ob, und war die Belohnung eine unmäßige, so wurde sie auf das richtige Verhältniß der geleisteten Dienste zurückgeführt. v. Toth, Aviticität S. 130.

****) Zu Folge des §. 24 des A.-P. für Siebenbürgen und des §. 26 unterlagen die Revindicationsprocesse des Fiscus wegen behaupteter unbefugter Perennal-Veräußerung oder Vergleichung einer Fiscalität (Productionalprocesse), in welchen bereits ein meritorisches Urtheil erging, der weitern Entscheidung. Mit Allerh. Entschließung vom 18. Februar 1856 haben Se. k. k. Majestät aus Gnade zu genehmigen geruht, daß es auch von der Ausführung derjenigen Productionalklagen des siebenb. Fiscus, über welche bereits ein meritorisches Urtheil ergangen ist, und von der Execution der diesfälligen Urtheile sein Abkommen erhalte.

Digitized by Google

Wäre auch noch kein meritorisches Urtheil vor der Einführung des a. b. G. B. erflossen, so können doch noch selbst durch neu einzuleitende Processe nachstehende Ansprüche geltend gemacht werden.

1. Erbansprüche*) welche vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. entstanden sind, wenn seit der Zeit des Entstehens solcher Ansprüche bis zur Wirksamkeit des a. b. G. B. noch nicht 32 Jahre verflossen sind, und wenn über die bisher noch nicht erhobenen Ansprüche binnen einem Jahre vom Tage der Wirksamkeit des a. b. G. B. an der Proceß eingeleitet wurde. Insbesondere gehören in diese Kategorie die wegen Erfüllung, Nichtigerklärung oder Umstoßung einer letztwilligen Erklärung wegen Theilungsberichtigung und Einziehung erbloſen Vermögens (processus successionalis ad complementum sepositionem rescissionem testamenti**) ad rectificationem divisionis***) ex caducitate) §. 9 A.-P.

Die Frage ist öfters zur Sprache gekommen, ob und in welcher Art Erbansprüche geltend gemacht werden können, die weder im §. 9 noch im §. 10 des A.-P. namentlich angeführt wurden; ob insbesondere die Fälle des §. 9 taxativ angesetzt sind. Nachdem der §. 9 von den Erbansprüchen im allgemeinen handelt, so dürfte es wohl unzweifelhaft sein, daß jeder Erbproceß nach diesem §. zu beurtheilen sei, wenn er nicht im §. 10 namentlich angeführt wird. Der §. 10 ist offenbar nur als Ausnahme des vorhergehenden §. anzusehen, weil er die beschränkende Bestimmung enthält, daß die in demselben bezeichneten Erbschaftsansprüche, durch neu einzuleitende Processe nicht mehr geltend gemacht werden dürfen.

Die Fälle des §. 10 sind demnach allerdings taxativ angeführt. Erbansprüche, welche daher im §. 10 nicht vorkommen, unterliegen keineswegs der ausnahmsweisen Bestimmung dieses §., sondern sie sind, weil nebst dem §. 9 kein anderer §. von Erbprocessen handelt, nach der Regel des §. 9 zu beurtheilen. Daß sich dieser §. 9 auf alle Erbfolge-Processe beziehe, welche im

*) Die Erbrechtsprocesse (**successionales**) sind entweder blos Theilungsprocesse, wo nicht das Erbrecht, sondern die Größe des Antheiles bestritten wird (**divisionales**), oder es wird auch das Erbrecht in Zweifel gezogen (**successorio divisionalis**).

) Die Klage auf Erfüllung des Testamentes bezog sich gewöhnlich auf ein Legat oder einen sonstigen Auftrag des Erblassers. Das Testament selbst konnte vor dem Vollzug **ad sepositionem nach dem Vollzug **ad invalidationem** angefochten werden.

***) Dieser Proceß ist nur wegen minder wesentlichen Gebrechen der Theilung angestrengt werden.

Digitized by Google

§. 10 nicht ausgenommen erscheinen, ist wohl auch aus dem Eingange des §. 9 zu ersehen, der von Erbansprüchen im allgemeinen spricht. Die richtigere Ansicht dürfte demnach die sein, daß die Processe im §. 10 taxativ, im §. 9 dagegen beispielsweise bezeichnet wurden.

Die Lösung der besprochenen Frage ist insbesondere betreff des Witwenrechtes von praktischem Belange. Untersteht der Anspruch derselben nicht der Regel des §. 9, so könnte er noch fortan geltend gemacht werden, wenn der Proceß auch nicht binnen Jahresfrist nach Einführung des a. b. G. B. angestrengt wurde.

Nach der obigen Erörterung dürfte aber der §. 9 auch bezüglich des Witwenrechtes gelten, wenn dasselbe als Erbrecht angesprochen wird.

Es frägt sich aber ob das Witwenrecht auch in Donationsgütern angesprochen werden dürfe, wenn die Witwe dasselbe vor Einführung des a. b. G. B. nicht geltend machte.

Mit dem Tage des Eintrittes der Wirksamkeit des Aviticitätspatentes darf zwar das Besitzrecht der Donationsgüter durch neu einzuleitende Processe nicht mehr angefochten werden. Diese Anfechtung ist jedoch wie aus dem §. 4 klar zu ersehen ist, nur aus dem Grunde königlicher Donationen untersagt, eine Witwe aber die das Witwenrecht anspricht, will dasselbe keineswegs auf Grund der Donation, sondern gegen dieselbe ex lege geltend machen. Auch sagt der §. 11 ausdrücklich, daß ein bereits vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. angefallenes Witwen- oder Mädchenrecht nach den bisher bestandenen Gesetzen Geltung zu finden habe. Angefallen ist das Witwenrecht gleich nach dem Hinscheiden des Mannes. Ist daher der Tod des Mannes vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgt, so kann das Witwenrecht nach den alten Gesetzen allerdings angesprochen werden, wenngleich der dießfällige Proceß früher nicht eingeleitet wurde. Aus eben dem Grunde dürfte die Ansicht gerechtfertigt erscheinen, daß auch Processe zur Geltendmachung des Mädchenrechtes, nach Vorschrift des §. 9 binnen Jahresfrist nach Einführung des a. b. G. B. angestrengt werden können. Handelt es sich aber um das quartalitium, so ist das Recht darauf verloren, wenn der dießfällige Proceß vor Einführung des a. b. G. B. nicht bereits eingeleitet und durch ein Endurtheil entschieden wurde, weil der Proceß ad excissionem quartalitii im §. 10 ausdrücklich angeführt wird, bezüglich dieses Erbrechtsstreites daher die Festsetzung des §. 26 zu gelten hat.

Toth bespricht in seiner sehr schätzbaren Abhandlung S. 63 die Frage ob der k. Fiscus das Heimfallsrecht auch dann geltend machen

Digitized by Google

könne, wenn ein, seiner Besitzergreifung entgegenstehendes Witwen- oder Mädchenrecht schon vor Kundmachung des A.-P. erloschen ist.

Die verneinende Beantwortung dieser Frage wird ganz richtig durch die Festsetzung des §. 3 des A.-P. begründet, der zu Folge ein neuer Vindicationsproceß seitens des Fiscus nur dann angestrengt werden kann, wenn der Fiscus wegen eines in Wirksamkeit getretenen Witwen- oder Mädchenrechtes gehindert war, das Donationsgut in Besitz zu nehmen. Von einem erloschenen Witwen- oder Mädchenrechte kann aber nicht gesagt werden, daß es bereits in Wirksamkeit getreten sei.

Toth scheint jedoch weiters des Dafürhaltens zu sein, daß ein Witwen- oder Mädchenrecht bereits als erloschen angesehen werden müsse, wenn es nicht vor Einführung des a. b. G. B. geltend gemacht wurde. Daß dieß nicht der Fall sei, habe ich so eben nachgewiesen, bin aber gleichwohl des Erachtens, daß wenngleich ein vor Einführung des a. b. G. B. zugefallenes aber noch nicht angetretenes Witwen- oder Mädchenrecht nicht für erloschen anzusehen ist, der k. Fiscus dennoch das Heimfallsrecht durch neu einzuleitende Processe nicht mehr geltend machen könne, weil man auch von einem noch nicht erloschenen Witwen- oder Mädchenrechte doch nicht sagen könne, daß es vor Einführung des a. b. G. B. bereits in Wirksamkeit getreten ist, wenn die Berechtigten die ihnen angefallenen Rechte nicht angetreten haben, sondern das Donationsgut im Besitze dritter Personen sich befindet. Gegen diese dritte Personen könnte Seitens des Fiscus oder eines anderen auf Grund der Donation das Gut ansprechenden Berechtigten, der Proceß nicht mehr eingeleitet werden und der bereits eingeleitete wäre nur dann fortsetzbar, wenn in demselben ein Endurtheil erging.

2. Unter den ad 1 angeführten Bedingungen, kann, wenn sich der Todesfall des Erblassers vor Einführung des a. b. G. B. ergeben hat, sowohl das Erbrecht ab intestato als auch das Caducitätsrecht vom k. Fiscus und jeden anderen zur Nachfolge in erblosen Verlassenschaften berufenen Berechtigten, nach Maßgabe der früheren Gesetze geltend gemacht werden. (§. 8 A.-P.)

3. Ohne alle Beschränkung können Rechtsstreitigkeiten, welche sich auf geschlossene Eheverträge und Erbverträge zwischen Ehegatten, auf das zwischen Eheleuten nach Verschiedenheit der Landestheile bestandene gesetzliche Recht der Gütergemeinschaft oder des Miteigenthumes auf das während der Ehe Erworbene, beziehen, sowohl neu eingeleitet als fortgesetzt werden.

Digitized by Google

Nicht unpraktisch gleichwohl sehr problematisch ist die Frage, ob die Gesetze betreff der Gütergemeinschaft zwischen Eheleuten auch dann Geltung haben, wenn die Ehegatten verschiedenen Gesetzen unterstehen. Gesetzt, es habe vor Einführung des a. b. G. B. ein Hermannstädter Bürger der dem sächsischen Statut untersteht, in Wien eine Ehe mit der Tochter eines dortigen Handelsmannes geschlossen. Besteht wohl in diesem Falle die Gütergemeinschaft ex lege oder wäre hiezu nach §. 1233 des a. b. G. B. ein besonderer Vertrag erforderlich?

Da nach dem sächsischen Statut die Gütergemeinschaft eine nothwendige Folge des Ehevertrages ist und durch das Uebereinkommen der Parteien dagegen nicht gehandelt werden darf, da sonach die Gütergemeinschaft einen unzertrennbaren Bestandtheil des Ehevertrages bildet, und Gesetze, welche sich nicht bloß auf die Form eines Geschäftes, sondern auf den wesentlichen Inhalt des Vertrages und die persönliche Fähigkeit der Contrahenten beziehen, die diesem Gesetze unterstehenden Staatsbürger allenthalben verbinden, so bin ich des Erachtens, daß ein dem sächsischen Statut unterstehender Bürger, er mag wo immer und mit wem immer eine Ehe eingehen, die Gütergemeinschaft anerkennen müsse und auf den nach dem Gesetze ihm gebührenden $^{2}/_{3}$ Theil nicht verzichten, wohl aber die auch nach dem sächsischen Statut zulässigen Antenuptial-Verträge abschließen dürfe. Dasselbe hat wohl auch in dem Falle zu gelten, wenn ein Wiener die Tochter eines Hermannstädter Bürgers ehelicht. In beiden Fällen würde die Gütergemeinschaft auch dann eintreten müssen, wenn umgekehrt dieselbe nach dem österreichischen Gesetz geboten und nach dem sächsischen Statut blos zulässig wäre.

Eine Collision der Gesetze ist übrigens im gegebenen Falle auch gar nicht vorhanden, denn diese würde nur dann eintreten, wenn nach der einen Gesetzgebung die Gütergemeinschaft geboten, nach der anderen verboten wäre.

Von einer Collission ist auch dann keine Rede, wenn die Eheleute Gesetzen unterstehen, welche verschiedene Verhältnisse der Gütergemeinschaft zulassen, z. B. Sachsen und Ungarn. Hier würde gleichfalls das sächsische Statut maßgebend sein, weil dasselbe die Gütergemeinschaft gebietet und dagegen zu handeln verbietet, daher die persönliche Fähigkeit beschränkt, während nach ungarischen Gesetzen die Gütergemeinschaft zu gleichen Theilen zu gelten hat, diese Gemeinschaft aber keineswegs eine unerläßliche Consequenz des Ehevertrages bildet, und ein Uebereinkommen, wodurch das Verhältniß der Gütergemeinschaft abgeändert oder der Anspruch darauf ganz aufgegeben wird, durch das ungarische Gesetz nicht verboten wurde.

Digitized by Google

4. Ohne alle Beschränkung sind auch Rechtsstreitigkeiten über die Giltigkeit früherer Verträge rücksichtlich der erforderlichen Förmlichkeiten zulässig und von den Gerichten zu entscheiden. Ausgenommen sind hievon in Gemäßheit des §. 16 und 26 des A.-P. Die Invalidationsklagen ex neglecta praemonitione, ad rescissionem fassionis praejudiciosae. Dieselben unterliegen nur dann der richterlichen Entscheidung, wenn sie vor Einführung des a. b. G. B. mit einem meritorischen Urtheil bereits entschieden wurden.

In den Fällen, in welchen aus Anlaß der Uebertragung des Eigenthumes, wegen Formgebrechen bereits eingeleitete Processe zu entscheiden sind, müssen die früheren Gesetze beobachtet werden. Nur der Mangel des öffentlichen Siegels vermag, wie eben bemerkt wurde, auch in vorausgegangenen Fällen, die Kraft der unter Privatsiegeln geschehenen Perennal-Uebertragungen nicht zu schwächen.*)

5. Auf dem Grunde des früheren Besitzes und Genusses einer Liegenschaft sowohl im Ganzen wie in Bezug auf die Gränzen, kann in denjenigen Landestheilen, in welchen das ungarische Recht Geltung hatte, der gegenwärtige Besitzstand, wenn seit dem Aufhören des früheren Besitzes bis zur Wirk-

---

*) Die Veräußerung eines unbeweglichen adeligen oder bürgerlichen Gutes auf ewige Zeiten heißt Perennal-Fassion, die zeitliche Uebertragung eines Gutes, z. B. durch einen Pfandvertrag, dagegen temporelle Fassion. Durch die Perennalfassion wird das Eigenthumsrecht, durch die temporelle nur die Nutznießung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit überlassen.

Zur Giltigkeit einer, adelige Güter betreffenden Perennalfassion, waren mehrere besondere Förmlichkeiten erforderlich. Jede derlei Fassion mußte vor authentischen Orten oder Personen errichtet werden und mit dem authentischen Siegel bekräftiget sein. T. p. III t. 13. Der Veräußerer mußte daher vor einer der erwähnten Fidebignitäten persönlich oder mittelst eines Bevollmächtigten erscheinen, und mündlich erklären, wem und unter welchen Bedingungen er sein Gut verkaufen wolle. Diese mündliche Erklärung hatte auch darin zu geschehen, wenn eine schriftlich abgefaßte Urkunde mitgebracht worden ist. Der Inhalt der Fassion ist sofort in das authentische Protokoll eingetragen worden. Geschieht die Errichtung des Kaufvertrages vor zwei Mitgliedern eines Capitels oder Conventes, so müssen sie zu diesem Behufe eigens ermittirt werden sein. 1723: 39. Die Fassionen der bürgerlichen Grundstücke müssen vor dem betreffenden städtischen Magistrat und nur in dem Falle vor den adelichen Behörden vollzogen werden, wenn der städtische Magistrat eine Fassion aus gesetzwidrigen Gründen nicht anerkennen und dieselbe in das gewöhnliche städtische Protokoll nicht eintragen wollte. T. p. III t. 13. Der Verkauf von Bauerngrundstücken geschah vor dem Herrnstuhle oder vor dem herrschaftlichen Officiolent. (Jung, ung. Pr.-Recht, B. 1, S. 424.)

Digitized by Google

samkeit des a. b. G. B. 32 Jahre noch nicht verstrichen sind, noch fortan auch durch neu einzuleitende Processe formalis repositionalis ex usu, metalis ex usu angefochten werden, und dieselben unterliegen der weiteren Entscheidung nach Maßgabe der früheren Gesetze, wenn die diesfällige Klage binnen Jahresfrist nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. überreicht wurde. *)

6. In Gemäßheit der Festsetzung des §. 27 des A.-P. können die im §. 9 angeführten Erbansprüche und die auf Grund des früheren Besitzes basirten Forderungen geltend gemacht werden, wenngleich seit der Entstehung des Erbanspruches oder seit dem Aufhören des früheren Besitzes bis zur Einführung des a. b. G. B. 32 Jahre verstrichen sind, wenn nur vor Verfluß derselben die Klage in beiden Fällen angestrengt wurde. Derlei bereits begonnene Processe sind fortsetzbar, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob in dem fräglichen Processe vor der Einführung des a. b. G. B. bereits ein meritorisches Urtheil erging oder nicht. Es muß jedoch nach §. 28 des A.-P. der Kläger, wenn die Acten nicht schon zum Spruche in der Hauptsache überreicht worden sind, binnen Einem Jahre von der Wirksamkeit des a. b. G. B. bei dem betreffenden Gerichte um die Wiederaufnahme der Verhandlung ansuchen.

7. Die häufigsten Processe, welche noch durch eine Reihe von Jahren zu schlichten sein werden, sind die sogenannten Pfandprocesse. Das Recht der Wiedereinlösung der früher vertragsmäßig verpfändeten Liegenschaften und Gerechtsame wie auch zeitlicher Inscriptionen kann noch fortan ausgeübt werden,

---

*) Mittelst des Processes **metalis ex usu** wurde die Berichtigung der Gränzen auf Grundlage eines andauernden ruhigen Besitzes verlangt. Dieser Proceß ist daher von dem **metalis ex jure** zu unterscheiden. Der erstere wurde in der Regel nur dann geführt, wenn das Besitzrecht aus Urkunden entweder gar nicht vollständig nachgewiesen werden konnte, und gründete sich zumeist auf Zeugenaussagen oder allenfalls auf Karten und Folgerungen, welche der Richter nach genommener **visio loci**, aus der Lage der Grundstücke machte. War es zweifelhaft, von welchem Theile das beanständete Grundstück durch eine Reihe von Jahren ruhig besessen wurde, so pflegte man den streitigen Grund zu theilen. (**bifariatio**).

Der Repositionalproceß bezweckt die Wiedererlangung eines eigenmächtig entrissenen Gutes. Hier mußte die Entreißung, nicht aber auch das frühere Eigenthum nachgewiesen werden, und es genügte, wenn der Kläger nur nachweisen konnte, vor der Entziehung im einjährigen ruhigen Besitz gewesen zu sein. Bei adeligen Besitzungen ist diese Klage nur dann anzustrengen, wenn nach der gewaltsamen Entziehung ein Jahr bereits verstrichen war. Unmittelbar nach der Entziehung, hatte der Verdrängte, wie bereits bemerkt wurde, durch ein volles Jahr das Recht sich eigenmächtig wieder in den Besitz zu setzen.

Digitized by Google

wenn die ursprünglich bestimmte oder die gesetzliche Pfand- oder Inscriptionszeit von 32 Jahren von dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. noch nicht abgelaufen war. Hier ist die Einlösung noch künftighin binnen Einem Jahr nach Ablauf der Frist gestattet. *)

Selbst dann, wenn die obigen Fristen vor der Wirksamkeit des a. b. G. bereits abgelaufen wären, ist der Wiedereinlösungsproceß noch zulässig, wenn nach Verstreichung dieser Fristen bis zur Einführung des a. b. G. B. oder wenigstens bis zur Ueberreichung der Klage noch nicht 10 Jahre verstrichen sind. (§. 21 A.-P.). Im ersteren Falle muß jedoch die Klage binnen einem Jahre nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. überreicht und im letzteren Falle wenn die Acten nicht schon zum Spruche in der Hauptsache vorgelegt wurden, gleichfalls binnen einem Jahre von der Wirksamkeit des a. b. G. B. bei den betreffenden Gerichten um die Wiederaufnahme der Verhandlung angesucht werden. **)

---

*) Toth bemerkt S. 141, daß nachdem es bis zur Wirksamkeit des a. b. G. B. Pfandverträge nach Maßgabe des alten ungarischen Gesetzes abzuschließen erlaubt war und alle diese Pfänder nach Ablauf der Pfandfrist ausgelöst werden können, so ist es augenfällig, daß Pfandeinlösungsklagen bis zum Jahre 1885 und bei längerer Pfandfrist noch später eingeleitet und verhandelt werden können. So lange dieser Zeitraum dauert, in solange wird das vollkommene Eigenthumsrecht des liegenden Besitzes durch ganz Ungarn, der eigentliche Zweck des vorliegenden Gesetzes, nicht völlig erreicht sein. Toth meint sofort, daß während dieser Uebergangsperiode eben so gut auch die Rücklösungsprocesse der alten Pfänder hätten beendet und die Klärung der vaterländischen Besitzverhältnisse auch ohne jene harte Maßregel des §. 23 des A.-P. (für Ungarn) erzielt werden können. Ich bin wohl auch der Ansicht, daß es wünschenswerth gewesen wäre, für die noch bestehenden Pfandverträge eine möglichst kurze Lebensdauer etwa von 3 Jahren festzusetzen und das Recht der Einlösung, wenn es innerhalb dieser Frist nicht gelöst wird, für erloschen zu erklären. Allein die höchste Regierung dürfte bei unverkürzter Belassung der noch ausständigen Pfandzeit, von der Rücksicht geleitet worden sein, daß der Fiscus selbst Güter und zwar auf bestimmte Zeit in Pfand gab, durch welche Verpfändung, wie bereits bemerkt, der Betheiligte zugleich für erworbene Verdienste belohnt werden sollte, welchen Lohn die höchste Regierung ihm vor Ablauf der Zeit zu entziehen wohl Anstand nahm. Belangend die alten Pfänder, deren Pfandzeit längst abgelaufen ist, hat man wohl auch füglich voraussetzen können, daß, wenn das Pfandgut in einem Zeitraume von 10 Jahren nach Verfluß der bedungenen oder der gesetzlichen Pfandzeit von 32 Jahren nicht eingelöst ward, der Verpfänder oder der Erbe desselben, es eben nicht für sehr vortheilhaft gehalten haben mochte, für das Pfandgut eine Summe hinzugeben, die vielleicht mit den Superadditionsbeträgen den Werth des Gutes erreicht und nebstdem einen kostspieligen Proceß zu führen.

**) Diese einjährige Frist schien Vielen zu kurz. Hiebei muß jedoch bemerkt werden,

Digitized by Google

8. Processe wegen Rücklösung gerichtlicher Pfänder können noch fernerhin geführt werden, wenn seit der vollzogenen Execution und geschehenen Assignation, wodurch das Gut in die Hände des Gläubigers gekommen ist, entweder bis zur Wirksamkeit des a. b. G. B., oder wenigstens bis zur Ueberreichung der Klage 32 Jahre noch nicht verstrichen sind, und im ersteren Falle binnen Einem Jahre nach dem Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. das Einlösungsrecht geltend gemacht, im letzteren Falle, wenn die Acten nicht ohnehin schon zum Spruche in der Hauptsache überreicht wurden, die Wiederaufnahme der Verhandlung gleichfalls binnen Einem Jahre nach der Einführung des a. b. G. B. angesucht worden ist.

9. Ferners unterliegen der richterlichen Entscheidung auch in Zukunft die Wiedereinlösungsprocesse des Fiscus in Betreff zeitlich inscribirter reiner Fiscalitäten, wenn die bestimmte Inscriptionszeit noch nicht abgelaufen oder nach Ablauf derselben 32 Jahren bis zum Eintritte der Wirksamkeit des a. b. G. B. noch nicht verstrichen sind und im ersteren Falle binnen einem Jahre nach Ablauf der Inscriptionszeit, im letzteren Falle aber binnen einem Jahre nach der Wirksamkeit des a. b. G. B. die Wiedereinlösungsklage überreicht wurde. Deßgleichen können auch in dem Falle, wenn in der Inscriptionsurkunde keine Einlösungszeit festgesetzt worden wäre, Einlösungsprocesse angestrengt werden, wenn die Frist von 42 Jahren seit der Errichtung der Inscriptionsurkunde noch nicht abgelaufen ist, und die Klage binnen einem Jahre nach Einführung des a. b. G. B. oder wenn bis dahin noch nicht 32 Jahre abgelaufen wären, binnen Jahresfrist nach Verfluß dieser 32 Jahre angebracht wurde. (§. 25 A.-P. für Sieb.)

Selbst dann, wenn vor der Einführung des a. b. G. B. die bestimmte oder gesetzliche Inscriptionszeit und weitere 10 Jahre abgelaufen sind, vor Verfluß dieser 10 Jahre aber die Klage bereits angestrengt wurde, kann der Fiscus sein Recht weiter verfolgen, doch müßte er, wenn die Acten nicht schon zum Spruche in der Hauptsache überreicht worden sind, binnen einem Jahre nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. die Wiederaufnahme der Verhandlung verlangt haben.*)

daß das Aviticitätspatent bereits ein halbes Jahr vor der Wirksamkeit desselben kundgemacht wurde, daß sonach den Bewohnern der Kronländer, für welche dasselbe erlassen wurde, ein genügender Zeitraum gegönnt worden ist, sich die Kenntniß der Anordnungen desselben zu verschaffen und behufs der Wahrung ihrer Rechte die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen.

*) Wiewohl das A.-P. für Siebenbürgen §. 25 nicht erörtert was Rechtens sei, wenn in der Inscriptionsurkunde Generationen bezeichnet wurden, so dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß Dasjenige, was von dem Ablauf oder Nichtablauf der Inscriptionszeit festgesetzt wurde, auch von dem Absterben der in der Urkunde berufenen Generationen gilt.

Digitized by Google

10. Es dürfte ferners keinem Zweifel unterliegen, daß wenn in den Fällen des §. 27 die Klage nicht in der bezeichneten Frist eingereicht worden wäre, der Proceß gleichwohl fortsetzbar ist, wenn in diesen Angelegenheiten bereits ein Urtheil erging. Denn wenngleich im §. 26 die Fälle des §. 27 nicht bezogen werden, so sind es doch lauter Fälle, in welche sogar die neue Einleitung eines Processes gestattet wird, während im §. 26 nur Fälle vorkommen, in welchen die Einleitung eines neuen Processes durchaus unzulässig erscheint.

Ist nun in diesen letzteren Fällen die Fortsetzung gewährt, wenn bereits ein meritorisches Urtheil vorliegt, so ist füglich nicht anzunehmen, daß den Berechtigten in den im §. 27 bezogenen Fällen keine gleiche Begünstigung zustehe.

11. Die Ministerialverordnung vom 16. Juli 1853 No. 131 bestätiget die Richtigkeit der oben ausgesprochenen Ansicht, daß die im §. 27 des A.-P. angeführten Erbschaftsprocesse (§. 9), die Processe aus dem Grunde früheren Besitzes zur Einlösung vertragsmäßiger (§. 21) oder gerichtlicher Pfänder (§. 23) wie auch zeitlicher Inscriptionen (§. 25), wenngleich bis zur Ueberreichung der Klage, die im §. 27 bezeichnete Frist überschritten wurde, fortsetzbar sind, sobald in diesen Fällen ein meritorisches Urtheil gefällt wurde. Jedoch muß in diesem Falle überhaupt in den Fällen des §. 26 binnen Jahresfrist die Wiederaufnahme dieser Processe verlangt werden.

Zufolge dieser Ministerialverordnung und der §§. 28 und 33 des A.-P. für Siebenbürgen, dann der §§. 28 und 34 des A.-P. für Ungarn, ist es in den im §. 27 angeführten fortsetzbaren Processen, falls die Acten zum Spruche in der Hauptsache bereits überreicht worden sind, keineswegs erforderlich, daß binnen Jahresfrist ein besonderes Ansuchen, wegen Wiederaufnahme des Processes gestellt werde.

12. In allen Fällen, in welchen die Einleitung des Processes oder die Fortsetzung nur bedingnißweise gestattet wird, ist die Execution zu bewilligen, wenn bereits ein Urtheil vorliegt, gegen welches keine weiteren Rechtsmittel zulässig oder die zulässigen nicht rechtzeitig ergriffen worden sind, und die Execution binnen einem Jahre von der Wirksamkeit des a. b. G. B. angesucht wird.

Wo ein derlei rechtskräftiges Urtheil vorliegt, ist es übrigens ganz gleichgiltig, ob der Proceß nach Vorschrift des §. 27 rechtzeitig angestrengt wurde.

13. Ist in einem der im §. 26 und 27 erwähnten Processe, die Vollstreckung des Urtheiles zwar versucht, dieselbe aber thatsächlich verhindert, und

Digitized by Google

dagegen mit der Behauptung, daß bei der Ausführung der Execution eine Nichtigkeit begangen worden, oder andere Fehler unterlaufen seien, eine Beschwerde angebracht worden, so hat das betreffende Gericht hierüber nach mündlicher Vernehmung der Parteien die Entscheidung zu fällen, gegen welche denselben die Berufung an das Oberlandesgericht und nach Umständen an den obersten Gerichtshof freisteht. An der Rechtskraft des meritorischen Urtheiles kann jedoch hiedurch nichts geändert werden und dem Kläger steht, wenn dasselbe nach den Bestimmungen des §. 29 executionsfähig erscheint, frei, binnen der daselbst festgesetzten Frist um den gesetzmäßigen Vollzug der Execution anzusuchen. (§. 30 A.-P. für Siebenbürgen.)

(Die §§. 26, 30, 31 des für Ungarn erlassenen A.-P. bestimmen umfassender das Verfahren bezüglich des Vollzuges executionsfähiger Urtheile, betreff der Repulsionen und Oppositionen.)

§. 210.

Wann ist der Pfandvertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen, wenngleich anfänglich eine bestimmte Zeit festgesetzt wurde?

Die §§. 21 und 27 des A.-P. machten bezüglich der Einleitung und Fortsetzbarkeit der Pfandeinlösungsprocesse einen Unterschied zwischen den auf bestimmte und unbestimmte Zeit abgeschlossenen Pfandverträgen. Dieser Unterschied ist öfters sehr belangreich und über die Fortsetzbarkeit des Processes mitunter entscheidend, wenn nämlich bis zur Ueberreichung der Klage 10 Jahre über die bestimmte Frist nicht aber auch 10 Jahre über die in Ermanglung einer bestimmten Frist vom Gesetze gewährten Frist von 32 Jahren, verstrichen sind.

Es ist insbesondere darüber der Zweifel öfters aufgetaucht, ob in dem Falle, wenn die Pfandzeit zwar bestimmt, jedoch zugleich festgesetzt ward, daß nach Ablauf derselben das Wiedereinlösungsrecht nur nach vorläufiger Aufkündigung geltend gemacht werden könne, der Pfandvertrag als auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen, anzusehen sei, und ob der Pfandvertrag aufhöre, ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener zu sein, wenn festgesetzt wurde, daß er jedenfalls durch 6 Jahre zu gelten habe, daß aber nach Verlauf von 6 Jahren das Pfand nach Belieben des Gläubigers wann immer eingelöst werden könne.

In allen Fällen, in welchen in dem Pachtvertrage eine bestimmte Zeit zwar festgesetzt aber zugleich eine Verlängerung bewilliget wurde, dürfte diese erlaubte Verlängerung maßgebend sein und die Anordnungen der §§. 21 und

Digitized by Google

27 des A.-P., welche auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Pfandverträge betreffen, Anwendung finden, wenn die Fortsetzung des Pfandvertrages thatsächlich unbestimmt und nicht bis zu einem gewissen Zeitmomente gestattet wurde. Wenn demnach in einem auf 6 Jahre abgeschlossenen Pfandvertrage die Bedingung beigefügt wurde, daß der Pfandnehmer auch nach Ablauf dieser 6 Jahre berechtiget sei, das Pfandgut auf 1 Jahr zu behalten, wenn nicht binnen 2 Wochen nach der ersten Frist die Aufkündigung erfolgt, so ist der Pfandvertrag unzweifelhaft auf bestimmte Zeit abgeschlossen. Wenn aber festgesetzt worden wäre, daß der Pfandnehmer auch nach Ablauf der 6 Jahre in so lange berechtiget sei das Pfandgut zu behalten, bis eine Aufkündigung erfolgt, nach welcher das Pfand in 3 Monaten zurückzustellen ist, so könnte das Einlösungsrecht, wenn von der Zeit der Abschließung des Vertrages bis zur Einführung des a. b. G. B. mehr als 16 aber noch nicht 42 Jahre verstrichen sind, noch immer geltend gemacht werden. Auch würde der bereits eingeleitete Pfandeinlösungsproceß fortsetzbar sein, wenn bis zur Anstrengung des Processes noch nicht 42 Jahre abgelaufen waren.

Ist aber lediglich verabredet worden, daß nach Ablauf der 6 Jahre das Pfand wann immer einlösbar ist, so hört die Pfandzeit nicht auf eine bestimmte zu sein, weil die Gestattung das Pfand nach Verfluß der bestimmten Pfandzeit wann immer einzulösen, ohnehin im Gesetze gegründet und es daher ganz gleichgiltig ist, ob diese Befugniß im Vertrage ausdrücklich angeführt wird. Würde dieser Zusatz die bestimmte Pfandzeit in eine unbestimmte umwandeln, so gäbe es gar keine Pfandverträge auf bestimmte Zeit, weil sich dieser Zusatz wie bemerkt, bei jedem Pfandvertrag schon ex lege von selbst versteht.

§. 211.

Ein weiterer Zweifel hat sich bezüglich der Frage ergeben, *ob im Falle die Pfandzeit unbestimmt und die Frist von 32 Jahren noch nicht abgelaufen ist, mit der Pfandeinlösungsklage jedenfalls bis zum Ablauf der 32 Jahre zugewartet werden müsse?*

Ist das Pfandstück auf unbestimmte Zeit überlassen worden, dann hing es nach den bisherigen Landesgesetzen von der Willkür des Schuldners ab, dasselbe wann immer einzulösen. Dieses Rechtes wurde er durch das A.-P. nicht verlustig erklärt, indem dasselbe im §. 21 nur festsetzt, daß das Einlösungsrecht selbst nach Verfluß von 32 Jahren noch geübt werden könne, wor-

Digitized by Google

aus keineswegs folgt, daß es so wie bei Verträgen, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen wurden, früher nicht geltend gemacht werden dürfe.

§. 212.

Bei vertragsmäßigen Pfändern ist die Gestattung der Einleitung und Fortsetzung des Einlösungsprocesses stets vom Ablaufe eines von der Abschließung des Vertrages, bezüglich der gerichtlichen, aber vom Tage der vollzogenen Execution zu berechnenden Zeitraumes abhängig.

Werden nur in einer und derselben Urkunde zwei verschiedenartige Geschäfte abgeschlossen und tritt die Verpfändung erst viele Jahre nach der Errichtung der Urkunde ein, so ist der Zeitraum von dem die Einleitung oder Fortsetzbarkeit des Pfandeinlösungsprocesses abhängig ist, nicht von dem Beginne des Pfandes, sondern von der Errichtung der für mehrere Geschäfte gemeinschaftlich verfaßten Urkunde zu berechnen, z. B. es wäre ein Gut jure perennali der männlichen Abstammung einer Familie im Jahre 1790 überlassen und zugleich festgesetzt worden, daß dasselbe nach dem Aussterben der männlichen Abstämmlinge revocabiliter auf die weibliche Linie um die Summe von 20000 Gulden zu übergehen habe, so wäre, wenn binnen 42 Jahren d. i. im Jahre 1832 der Einlösungsproceß nicht angestrengt wurde, derselbe nicht mehr zulässig, wenngleich die männlichen Abstämmlinge erst im Jahre 1840 ausgestorben wären und das Einlösungsrecht daher im Jahre 1832 gar nicht geltend gemacht werden konnte.

§. 213.

Im innigen Zusammenhange mit der eben erörterten ist die weitere Frage, *ob die im Aviticitätspatente angeführten Fristen Verjährungsfristen sind.*

Diese Fristen beruhen wohl auf gleichen Gründen wie das Institut der Verjährung überhaupt, nur ist es der höchsten Regierung wesentlich daran gelegen gewesen, daß die alten in national-ökonomischer Hinsicht verderblichen Verhältnisse und die darauf sich beziehenden Streitigkeiten in kürzester Zeit beseitiget werden. Deßhalb ist es auch gewiß nicht die Absicht der Gesetzgebung gewesen, den Grundsatz der Verjährung agere non valenti non currit praescriptio und alle Hemmnisse und Unterbrechungen derselben, so wie die Festsetzung, daß von Amtswegen auf die Verjährung nicht Bedacht zu nehmen sei, auch bezüglich der im Aviticitätspatente enthaltenen Fristen gelten zu lassen.

Digitized by Google

Daß diese Ansicht die richtige sei, erhellet auch aus der Erwägung, daß Verjährungsgesetze auch als Strafgesetze anzusehen sind, welche mit der unterlassenen Ausübung eines Rechtes den Verlust desselben verbinden. Verjährungsgesetze können sich daher nur auf Handlungen oder Unterlassungen, welche in unserer Willkür gegründet sind, demnach nur auf künftige Unterlassungen beziehen, während nur ein Theil der Verordnungen des A.-P. künftige und die meisten bereits frühere Unterlassungen betreffen.

So wäre nach den früheren Gesetzen das Pfandeinlösungsrecht, wenngleich die Klage nicht innerhalb 10 Jahren nach Ablauf der bestimmten Pfandzeit angestrengt worden ist, allerdings noch geltend zu machen, während nach dem A.-P. §. 27 das Pfandeinlösungsrecht, wenn der Proceß nicht etwa zum Spruche in der Hauptsache überreicht wurde, erloschen ist, wenngleich noch vor dem Erlasse des A.-P. die neu festgesetzte Frist versäumt worden wäre.

§. 214.

Findet die Festsetzung des §. 37 (des für Ungarn erlassenen) und §. 36 des (Siebenbürgischen) Aviticitätspatentes auch auf die nach alten Gesetzen zu Folge des §. 5 des A.-P. errichteten letztwilligen Anordnungen Anwendung?

Die bezogenen §§. des Aviticitätspatentes setzen fest, daß wenn ein Gericht in einem nach Gestattung des A.-P. anhängig gemachten oder fortgesetzten Rechtsstreite seine Unzuständigkeit erkannt, und unter Einstellung des Verfahrens den Kläger an das zuständige Gericht gewiesen hat, so soll der hiedurch entstandene Aufschub dem Kläger eine Verjährung der zur Fortsetzung, Wiederaufnahme oder Einleitung des Processes im A.-P. einberaumten Frist nicht verursachen, wenn er sich binnen zwei Monaten nach Zustellung des Verweisungs-Erkenntnisses mit seiner Klage an das zuständige Gericht wendet.

Wiewohl diese §§. ausdrücklich nur von Processen sprechen und von letztwilligen Verfügungen keine Erwähnung machen, so könnte man doch heimgesucht werden, anzunehmen, daß nach der Analogie dieser Festsetzung die innerhalb der bezeichneten Frist einem incompetenten Gerichte überreichten Testamente ihre Giltigkeit nicht verlieren, wenn sie binnen zwei Monaten nach der Rückstellung dem gehörigen Gerichte übergeben wurden.

Wenn jedoch erwogen wird, daß die Gestattung nach Einführung des a. b. G. B. fortan Verfügungen nach Vorschrift der früheren Gesetze zu treffen, und die Töchter von den ihnen gegenwärtig gebührenden gleichen Pflichttheil auszuschließen, eine außerordentliche Concession ist, welche nicht weiter ausge-

Digitized by Google

dehnt werden darf, als das Gesetz ausdrücklich erklärt; wenn weiter erwogen wird, daß die Deponirung eines solchen Testamentes zu Folge der Bestimmung des §. 5 des A.-P. bei dem Civilgerichtshofe erster Instanz in dessen Sprengel das Gut gelegen ist zu geschehen hat; so versteht es sich von selbst, daß ein derlei anderswo deponirtes Testament seine Wirksamkeit verliere, zumal Testamente in die begünstigende Festsetzung des §. 36 und 37 nicht aufgenommen wurden.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google